

UNIVERSITATEA CREȘTINĂ „DIMITRIE CANTEMIR”
FACULTATEA DE DREPT CLUJ-NAPOCA
CATEDRA DE DREPT PRIVAT

DREPT ROMAN

NOTE DE CURS

Lect. univ. dr. Mihnea-Dan Radu

Cluj-Napoca
2008

Capitolul I INTRODUCERE

Secțiunea 1. Interesul studiului

Dreptul roman se înscrie printre cele mai importante realizări ale spiritului uman. Studiului acestuia prezintă o certă importanță sub mai multe aspecte: istoric, didactic, științific, dar și practic, căci dreptul roman a avut o viață îndelungată, influențând peste veacuri legislațiile moderne. Pentru a înțelege pe deplin dreptul actual, va trebui să recurgem la dreptul roman, care este intim și definitiv înglobat în structura istorică și rațională a dreptului modern.

De-a lungul unei evoluții milenare, reglementarea dată de către iluștrii juriști romani diferitelor aspecte ale vieții sociale a atins aproape perfecțiunea în domeniul raporturilor obligaționale. Principalele reguli care cârmuiesc materia obligațiilor au fost formulate de iurisconsultii romani, lucru dovedit și de numeroasele adagii care continuă să îmbogățească tratatele actuale de drept civil. De altfel, cea mai însemantă parte a terminologiei obligațiilor provine din dreptul roman: contract (*contractus*), creditor (*creditor*), culpă (*culpa*), debitor (*debitor*), delict (*delictum*), dol (*dolus*), eroare (*error*), novație (*novatio*), obligație (*obligatio*), stipulație (*stipulatio*) etc.

Secțiunea 2. Instituția obligației

În dreptul actual, legislația privitoare la obligații formează, în cadrul ramurii dreptului civil, instituția obligațiilor. Domeniul relațiilor sociale reglementate circumscris relațiile patrimoniale referitoare la schimburile de bunuri și de prestații în care părțile se află pe poziții de egalitate juridică. Normele instituției obligațiilor reglementează: nașterea și felurile obligațiilor, răspunderea civilă și formele acesteia, transmisiunea, transformarea, modalitățile, garantarea, executarea și stingerea obligațiilor.

Care să fie însă esența obligației, elementul care o face recognoscibilă, indiferent de limbajul folosit și de construcțiile teoretice mai mult sau mai puțin complicate clădite în jurul ei? Această întrebare este legitimă nu numai în contextul unei abordări istorice cum este cea pe care ne-o propunem ci chiar în lumina unei abordări cu caracter practic, deoarece în zilele noastre concepțiile considerate până nu demult a fi de nezdruccinat se dovedesc a fi de multe ori insuficiente pentru a explica realitățile în continuă schimbare și a oferi soluții problemelor ivite în practică.

În doctrină s-a arătat că obligațiile constituie o modalitate de reglementare a producției și circulației mărfurilor, circulație realizată prin intermediul banilor și înlesnită prin fenomenul creditului. Aceasta presupune asigurarea unui decalaj în timp între prestațiile contractanților. Funcția social-economică a acestei instituții este aceea de a asigura păstrarea unui echilibru patrimonial între membrii societății, contribuind la coeziunea socială. În acest sens trebuie reglementate fenomene precum: circulația mărfurilor pe piață, circulația monetară, creditul, repararea prejudiciilor. De aceea, instituția obligațiilor a devenit necesară, și posibilă, doar odată cu apariția proprietății private și a unei economii bazate pe comerț, în cadrul căreia circulația mărfurilor se realizează prin intermediul banilor. Moneda sau bancnota sunt simboluri care reprezintă punerea în lucrare a forțelor sociale. Obligația, prin chiar sensul intim al cuvântului, presupune o legătură, o limitare a stării de libertate a indivizilor, care duce însă la o mai mare coeziune socială. Pe măsură ce societatea se dezvoltă, pe măsură ce numărul relațiilor se multiplică, pe aceeași măsură

intervine o reglementare tot mai dezvoltată a dreptului privat. Pe măsură ce o societate înaintea, cu atât se stabilește între membrii ei o legătură tot mai strânsă, dar nu o legătură de drept represiv, ci o legătură de cooperare, care nu interesează sentimentele care stau la baza grupului social, ci pe indivizi, cu interesele lor personale. Țesătura raporturilor obligaționale nu ar duce însă la stabilitatea sistemului social dacă acestea nu ar fi bazate pe reguli echitabile, care să asigure corectitudinea operațiunilor desfășurate de particulari.

În procesul de precizare a obligațiilor care formează instituția juridică a obligațiilor, ne putem lovi de o serie de dificultăți, dintre care se disting câteva: termenul de obligație este generic, fiind folosit și pentru a desemna alte obligații reglementate de dreptul civil, ca și obligații reglementate de alte ramuri de drept, chiar și obligațiile morale; în dreptul actual sunt puse sub semnul întrebării deosebirea tradiționale dintre drepturile reale și cele de creanță; calificarea exactă a obligațiilor care, prin conținutul lor, se plasează între drepturile reale și drepturile de creanță.

Terminologic, cuvântul obligație, de origine latină, *obligatio*, *ob-ligare* însemna a lega în vederea unui anumit scop, sens asupra căruia vom reveni. În dreptul civil contemporan termenul este folosit în trei sensuri: sensul larg, de raport juridic care include atât latura activă cât și pe cea pasivă; un sens mai restrâns care desemnează doar datoria debitorului; un sens foarte restrâns, tehnic, acela de înscris constatator al unei creanțe (obligațiune). În limba română, cuvântul obligație este sinonim cu îndatorire, raportul de sinonimie nefiind însă unul perfect. Se poate observa faptul că, atât în vorbirea curentă cât și în limbajul juridic, cuvântului îndatorire i se atribuie înțelesuri mai variate decât cuvântului obligație, care are un sens mai precis, preferat mai ales în materia dreptului civil. S-ar putea spune așadar că între noțiunea de îndatorire și cea de obligație se stabilește un raport gen – specie și, pentru evitarea confuziilor nedorite, ar fi bine ca termenul de obligație să fie utilizat pentru a se desemna numai raporturile care fac parte din instituția juridică a obligațiilor.

Capitolul al II-lea TEORII CU PRIVIRE LA ORIGINEA OBLIGAȚIILOR

Secțiunea 1. Precizări preliminare

Pentru a descoperi felul în care s-a format instituția obligației juridice civile, așa cum o cunoaștem noi astăzi, trebuie să ne îndreptăm atenția asupra unei epoci arhaice, lipsite aproape cu desăvârșire de izvoare istorice scrise. La acea epocă îndepărtată documentele fie nu se redactau deloc, fie erau puține la număr și nu ni s-au păstrat. În lipsa unor izvoare directe asupra problemei, s-a apelat la mijloace indirecte de obținere a necesarelor informații. Etnologia, cu arsenalul său de metode eficiente de cercetare, a venit în sprijinul istoriei dreptului. Unul dintre cele mai des utilizate mijloace a fost studiul comparativ al instituțiilor primitive, la diferite popoare care se consideră că se află pe aceeași treaptă de dezvoltare. Aplicarea analogiilor în acest domeniu trebuie însă făcută cu mare prudență, extrapolările hazardate putând duce la concluzii total greșite.

Tocmai din pricina lipsei informațiilor istorice precise ipotezele elaborate de cercetători sunt nu numai foarte numeroase dar ele conțin un procent însemnat de subiectivism, căci lipsa informațiilor certe a fost suplinită prin fantezie. Din acest motiv, numeroasele teorii care caută să explice mecanismul formării ideii de obligație juridică trebuie privite cu circumspecție și riguros analizate.

Prezentăm, în continuare, principalele teorii privitoare la originea obligației.

Secțiunea 2. Teoria gentilică

Această teorie are la bază ideea că obligația s-a născut în cadrul unor raporturi colective, dintre diferite grupuri sociale. În epoca precivică, dacă o gintă suferea o ofensă sau o leziune din partea alteia, în chip colectiv sau prin unul din membrii săi, între cele două grupuri izbucnea o stare conflictuală care tulbura starea de absolută independență juridică dintre ele (numită de romani *libertas*). Leziunea suferită legitima o pretenție de răzbunare împotriva ginții care o provocase. Se năștea astfel un raport de răspundere, prin care se diminua starea de independență a unei ginți, ivindu-se o stare de aservire numită de romani *obligatio*. Dacă leziunea fusese provocată de un singur individ, putea fi îndepărtată orice răspundere prin abandonarea lui. Cu timpul, dreptul de răzbunare a putut fi înlocuit printr-o înțelegere care aducea o satisfacție patrimonială ginții lezate. Un astfel de act de pace era garantat de o a treia *gens*. Se pare că oamenilor a început să li se pară mai profitabil să posede decât să se răzbune, de aici ideea unei compensații materiale. Ginta celui vătămat consimțea să facă pace în schimbul unei cantități corespunzătoare de bunuri (mai târziu bani). În acest scop s-a constituit o întreagă procedură, un ceremonial de împăcare, care avea și scopul de a atrage atenția, de a imprima în memoria părților actul dus la îndeplinire. Solidaritatea familială și cea gentilică au contribuit la adoptarea acestei proceduri, căci vătămarea suferită de un individ nu afecta în mod egal pe toți membrii comunității, dar toți își aveau partea din compensația oferită.

Prin trecerea de la viața gentilică la cea de familie, aceeași regulă se transpune în relațiile dintre șefii de familie (persoane *sui iuris*). După apariția statului, delictele existente au fost recunoscute, însă nu s-a mai îngăduit ca noi delikte să aducă aceeași stare de aservire. Noile delikte apărute dădeau naștere doar unui drept la acțiune, statul, garant al păcii sociale, implicându-se în acest domeniu.

Aceeași evoluție a avut loc și în domeniul contractual, gințile putându-se pune într-o

stare de aservire și prin acte licite. Statul a lăsat libertate deplină ginților și familiilor în reglarea raporturilor pașnice dintre ele. Nu erau considerate drept izvor de obligații decât acele fapte care aduceau o diminuare autonomiei familiei. Odată cu dispariția organizării gentilice, noile raporturi contractuale nu au mai creat nici ele obligații, ele dând naștere doar la acțiuni în justiție.

Iată că, în această concepție, obligația este o noțiune rămasă istorică și nu una dogmatică. Obligația propriu-zisă a dispărut înainte de Iustinian, noi folosind impropriu acest termen.

Această teorie întâmpină obiecții serioase. Este discutabilă absoluta independență dintre gințile epocii precivice, căci, dacă o admitem, devine greu de explicat incontestabila unitate religioasă și juridică care a existat încă de la fondarea Romei. În condițiile existenței unor atacuri din exterior este puțin probabil că s-ar fi putut organiza o apărare eficientă în sistemul unei autonomii totale. Ideea că *gens* a precedat ca formațiune de grup familia este și ea supusă controverselor. Chiar dacă am admite că grupurile mici s-au format printr-un proces de segregare din grupurile mai mari, acest proces s-a petrecut la o epocă foarte îndepărtată, pe când populația latină trecuse deja de stadiul nediferențiat al comunei primitive. De aceea, e mult mai probabil că nucleul fundamental a fost și înainte de fondarea cetății familia, căreia i s-a suprapus, ca organizație politică, ginta. În acest sistem organizatoric, puterea șefului ginții nu putea fi atât de mare ca cea a lui *pater familias* în cadrul familiei, încât să nu poată fi concepute raporturile juridice între membrii ginții. Nu avem nici informații despre o organizare politică sau militară a ginții.

Secțiunea 3. Teorii magico-religioase

Foarte răspândită a fost opinia care atribuie obligației o origine de natură mistică, de ordin religios sau magic.

În principiu, se pretinde că legăturile juridice dintre oameni ar fi fost precedate de legături religioase. În sprijinul acestei ipoteze este invocat un text din opera lui Cicero, cu privire la importanța pe care o avea jurământul (*iusiurandum*) în vechea Romă: *Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse volerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iureiurando iudicabant...tantum temporibus illis iusiurandum volebat.* (Strămoșii noștri au vrut ca nici o legătură să nu fie mai strânsă pentru respectarea promisiunii ca jurământul. Aceasta glăsuiesc legile în cele XII table, aceasta arată legile sfinte, tratatele de alianță, prin care este consfințită înțelegerea cu dușmanii, aceasta ne învață observațiile și pedepsele date de cenzeni, care nici un caz nu-l judecau mai cu atenție ca pe cel al jurământului...Atât de mult valora în acele timpuri jurământul). Este remarcabilă asemănarea între *iusiurandum*, care crea un *vinculum ad adstringendam fidem* și *obligatio* care este definită în Instituțiile lui Iustinian ca *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei*. Așadar, la epoca în care ne situăm, jurământul religios era mijlocul folosit de obicei pentru a asigura respectarea unei promisiuni. Totuși, nu trebuie presupus că acesta era un mod general de a crea obligații sancționate de dreptul roman. Se poate afirma doar că legătura generată de jurământ a precedat legătura juridică, într-o epocă în care religia juca un rol foarte important în viața romană și în care dreptul era încă puțin dezvoltat.

În cadrul acestui jurământ un rol esențial îl avea zeița Fides. Ea era zeița bunei credințe în mitologia romană, simbolul personificat al lealității. Era reprezentată ca o femeie bătrână cu părul alb, mai bătrână decât Iupiter însuși, ceea ce voia să sublinieze faptul că respectarea cuvântului dat era temelia oricărei ordini sociale și politice. Zeița patrona

fidelitatea față de înțelegerile și contractele încheiate, avea sediul în palma mâinii drepte, emblema sa purtând ca simbol două mâini care se strâng reciproc, mâna dreaptă – simbol al garantării executării contractelor. Se pare însă că acest cult al zeiței Fides a fost introdus abia pe vremea lui Numa Pompilius, credința în ea putând fi însă mai veche.

Un alt argument adus în sprijinul acestei teorii este frapanta similitudine care poate fi observată între terminologia religioasă și cea juridică. În opera lui Plaut, cuvântul *obligare* este folosit frecvent cu sensul de a lega printr-o legătură magică sau religioasă. Un lucru care era consacrat zeilor se numea *religione obligata*; cuvintele *nexus*, *vinculum*, folosite pentru a desemna legăturile juridice, desemnau la origine legături religioase. Titus Livius folosește cuvintele *solvere*, *exolvere* când e vorba despre dezlegarea poporului roman sau a unui cetățean dintr-o legătură religioasă.

Desigur că, la începuturile civilizației romane, dreptul nu se distingea prea clar de religie. O separare între *fas* (ansamblu de precepte care reglementau raporturile dintre oameni și zei) și *ius* (dreptul laic, destinat a reglementa raporturile dintre oameni) a fost făcută abia de către iurisconșulții epocii clasice. Aceasta nu înseamnă neapărat că dreptul a fost o creație de natură religioasă. Pontifii, conducători religioși, au jucat într-adevăr un important rol în elaborarea și aplicarea dreptului. Ordinea religioasă și cea juridică au coexistat, influențându-se reciproc, iar faptul că pontifii au îndeplinit inițial și funcții juridice se datorează împrejurării că ei erau practic singurii membri ai comunității suficient de bine instruiți care, bucurându-se de respect printre semeni, puteau interpreta și pune în aplicare niște norme juridice de multe ori obscure și lacunare. Astfel ar putea fi explicat paralelismul terminologic existent între drept și religie. Unele instituții romane, precum testamentul *calatis comitiis* sau căsătoria *confarreatio*, aveau un caracter dual, juridic și religios, fără a se putea afirma că actul juridic derivă din cel religios. În privința jurământului, acesta nu crea decât o legătură religioasă, neexistând nici o sancțiune juridică a datoriei asumate prin jurământ. Nu s-a demonstrat fără putință de tăgadă că vechiul *sponsio* își are obârșia în jurământul religios. Dimpotrivă, probabil că cele două modalități de întărire a unei promisiuni au coexistat, fiind folosite în contexte diferite.

Considerăm că obligația nu are o sorginte religioasă, religia influențând mai mult dreptul public decât dreptul privat. În cadrul raporturilor dintre persoanele particulare, amestecul unor instituții publice este de cele mai multe ori indezirabil, părțile încercând să rezolve singure problemele care se pot ivi. una dintre sursele de inspirație aflate la îndemâna omului primitiv era însă magia, formă de manifestare a vieții spirituale foarte răspândită în epocile istorice străvechi.

Au existat unele controverse, atât cu privire la raporturile dintre religie și magie, cât și cu privire la natura magiei. Mulți autori nu consideră magia și religia ca fiind fenomene distincte, socotind fie că magia derivă din religie (Durkheim, Huvelin), fie viceversa (Frazer), fie chiar că este imposibil de a le distinge cu claritate (Maxwell). Alții însă, deși le recunosc un trunchi comun, demonstrează caracterul lor distinct (Mauss, L. Lévy-Bruhl). Magia ar putea fi definită ca un "sistem de ceremonii și acțiuni determinate de credința în puterea magului de a acționa asupra realității obiective cu ajutorul forțelor supranaturale și prin alte mijloace oculte sau paranormale". Trecând peste multiplele detalii ale problemei, trebuie reținut faptul că, incontestabil legate prin nenumărate elemente, magia și religia sunt totuși fenomene distincte, aflate chiar într-o stare de opoziție, care au avut, fiecare în parte, o importantă influență asupra dreptului. Rămâne de stabilit care a fost, la modul efectiv, această influență.

Trei cercetători s-au ocupat în mod deosebit de legătura dintre magie și drept în

cadru unor societăți arhaice: J. G. Frazer, P. Huvelin și M. Mauss. Precum deja am menționat, lipsa izvoarelor foarte vechi i-a determinat pe specialiști să studieze populațiile contemporane aflate pe o treaptă de dezvoltare comparabilă cu cea europenilor de acum trei-patru mii de ani, aplicând apoi, cu prudență, analogia. Cercetările lor se bazează însă și pe izvoare istorice directe.

Inspirându-se din concepția lui Durkheim, conform căreia sacrul este fundamentul comun al magiei și al religiei deopotrivă, autorul francez Paul Huvelin consideră că ritul magic "nu e decât un rit religios deturnat de la scopul său social obișnuit și folosit pentru a îndeplini o voință sau o credință individuală" și, prin urmare, magia se fundamentează pe un abuz de drept sub forma "deturnării puterii colective de către individ, în interesul său personal". Deși discutabilă, această concepție poate fi acceptată ca premisă pentru cercetările ulterioare. Așadar, dreptul individual ar fi apărut doar în fazele mai evolute ale vieții sociale, când diviziunea muncii a creat o situație mai favorabilă unei eliberări din sfera exclusivă a religiei și a dreptului social în favoarea activității individuale. Aceasta din urmă, pentru a se realiza în Drept, a avut, pentru o lungă perioadă de timp, nevoie de suportul magiei. Influența magiei poate fi observată cu privire la sancțiunile care protejează proprietatea privată, dar ea se manifestă cu cea mai mare forță în domeniul obligațional.

Aceste sancțiuni, de natură magică, au impregnat toate procedurile reparatorii, specifice dreptului obligațional, chiar vechiul *nexum* fiind atât o legătură juridică, cât și una magică. Huvelin generalizează chiar, afirmând că în toate societățile primitive sunt folosite împotriva debitorilor recalcitrantți ritualuri magice.

Interesante concluzii sunt extrase de autor din studiul unor texte magice romane și grecești care ni s-au păstrat sub forma unor așa-numite *defixionum tabellae*.

În Roma și în Grecia antică, noțiunea de obligație era legată de o idee morală și religioasă, idee căreia grecii i-au atașat numele zeiței nemesis, zeița răzbunării, care pedepsea crimele, conservând și supraveghind ordinea și echilibrul în univers sub raport moral, prin cântărirea riguroasă a fericirii și nenorocirii umane. În virtutea legii Fatalității (*Μοῖρα*), viața fiecărei ființe este o tramă de lucruri bune și rele, trasată dinainte de Destin și pe care nimic nu o poate schimba. Fiecare ființă primește la naștere partea sa, invariabilă, în sensul că raportul elementelor care o compun trebuie să fie egal cu o sumă dată. De aici rezultă că, dacă unul din termenii raportului se modifică, celălalt va trebui să varieze invers proporțional. Libertatea umană constă în capacitatea de a face să varieze unul dintre acești termeni, cu prețul variației corelative a celuilalt, căci orice rupere a echilibrului, voluntară sau involuntară, duce la o reechilibrare în sens invers (cine are noroc azi, va ispăși mâine și viceversa). Pentru a evita loviturile soartei, un om înțelept și prudent, știa să echilibreze prin sacrificii voluntare efectele amenințătoare ale unei soarte prea favorabile. Acestei concepții fataliste a celor din vechime i se datorează primele sancțiuni penale – legea talionului. La Roma, rolul zeiței era jucat de așa-zisele *numina*. Prin rituri magice și religioase (care în opinia autorului citat nu se diferențiază decât de la o dată târzie), aceste entități supranaturale puteau fi controlate de către om. Dacă ritualurile erau îndeplinite corect, ele duceau cu necesitate la efectul dorit, astfel că au devenit prima sancțiune a obligațiilor. În continuare, cercetătorul francez face o analiză detaliată a diferitelor formule magice: *devotiones* și *damnationes*.

Devotio era o formulă adresată zeilor de jos (*dii inferi*) în general, pentru a le denunța o persoană care a încălcat în folosul său legea echilibrului, și a pune acea persoană la discreția lor, pentru a le da satisfacție. Această formulă nu e licită decât dacă *devotus* a primit deja contrariul sarcinii pe care *devotio* o face să treacă asupra lui (victima unui delict poate utiliza formula împotriva autorului delictului, creditorul o poate folosi

împotriva debitorului recalcitrant, etc.). Sub acest aspect, *devotio* e comparabilă cu efectele de comerț a căror valabilitate e condiționată de existența unui provizion. Utilizarea ilicită a formulelor magice, pentru a vătăma pe altul, nu pentru a restabili echilibrul firesc al lucrurilor, era pedepsită de Legea celor XII Table. Pe lângă această formă de bază (*devotio privata* pură și simplă), existau și *devotiones publicae* sau *devotiones* afectate de modalități. De asemenea, *devotio* putea îmbrăca atât forma orală, mai puțin eficace, cât și pe cea scrisă. Înscrierile magice erau gravate pe piatră sau ceară ori pictate pe un papirus; cel mai adesea erau însă scrijelite pe lame rectangulare de plumb (metal cu repute calități magice), care erau apoi împăturate și străpunse de cuie de aramă pentru a le sigila. Cuiele, simbolizând necesitatea, fixau voințele. De la acest obicei de a sigila tabletele magice cu cuie (*clavus figere; tabulus defigere*) vine și denumirea acestora de *defixiones*. După sigilare, ele erau plasate în locuri aflate în puterea zeilor de jos: în morminte sau, mai rar, pe fundul unei ape.

Ca o condiție de fond, o *devotio* trebuia să conțină numele celui vizat (*nomen*). Se pare că anticii considerau că numele este un fel de etichetă prin care se poate recunoaște ce soartă i-a fost rezervată fiecăruia de către Destin. Astfel că apropierea dintre cuvintele *nomen*, onoma (*ὄνομα*) și nomos, Nemesis (*νόμος* - distribuția, împărțirea), nu e întâmplătoare. De asemenea trebuie remarcat că latinescul pentru creanță era *nomen*, ceea ce poate duce la concluzia că *nomen*, înainte de a deveni o creanță civilă, a avut un caracter magic. Un alt aspect interesant e cel legat de *nota censoria* prin care cenzorul aplica sancțiunea ignominiei asupra unor nume (*nomina*) înscrise în listele censului. Această teorie ar putea explica și forța obligatorie a contractului literal *nomina transscripticia*, problemă foarte controversată a dreptului roman, lipsită de o explicație mulțumitoare.

Redactorul înscrisului magic declară de obicei expres că îl leagă pe dușmanul său (*obligo, perobligo, deligo*). Se pare că *obligare* era un termen tehnic obișnuit în cadrul conjurațiilor magice iar *obligare aliquem* însemna a lega pe cineva prin formule sau ceremonialuri magice.

În strânsă legătură cu termenii *obligare, obligatio* erau termenii *damnare, damnatio*. *Damnatio* pronunțată împotriva altuia era un fel de *devotio* condițională. Așadar, formula *damnas esto*, atât de frecventă la Roma, era o formulă de origine magică. Pentru a fi desfăcută o astfel de legătură, era necesară o "dezlegare" (*solutio*) de aceeași natură.

Așadar, conform acestei teorii, încheierea contractelor, stingerea obligațiilor, garantarea executării acestora, nu aveau loc inițial decât prin recurgerea la rituri magice. În domeniul contractual, pentru a-l "lega" pe debitor, a fost utilizat modelul magic al sus-numitelor *devotiones*. De altfel, se pare că blestemele magice pot fi regăsite frecvent în contractele mai vechi sau mai recente. Spre exemplu, documente medievale din epoca francilor (sec. VI-IX) conțin cataloage complete de anateme și blesteme, menite să întărească efectele contractelor. Elemente magice pot fi depistate și în alte domenii juridice cum ar fi gajul, jurământul (și contractul verbal - *sponsio*), forma scrisă a contractelor.

Această concepție este criticabilă. Ea are la bază o idee incompletă despre magie, și, în plus, nu pătrunde în esența instituțiilor juridice, ci se limitează a explica aspecte formale. Formalismul juridic nu a apărut însă din nevoi mistice ci din considerente pragmatice. Este adevărat că modelul ritualurilor magice a fost utilizat în unele acte juridice formale, dar aceasta nu explică pe deplin mecanismul formării acestor instituții juridice.

Studiile în domeniu au avansat. pentru a se explica esența magiei a fost introdus conceptul de *mana*. Aceasta este "o forță sau o influență nefizică și într-un anumit fel supranaturală" care se manifestă în forța fizică sau în orice alt fel de putere sau

performanță pe care le posedă un om.

Pe baza acestui concept, M. Mauss și H. Hubert au dezvoltat o teorie mai cuprinzătoare cu privire la magie, fără referiri directe la raporturile acesteia cu dreptul. Pornind de la această teorie, vom vedea însă că Mauss și-a continuat studiile într-o direcție foarte interesantă.

Pe o poziție aparte se situează autorul suedez Axel Hägerström, pentru care obligația este o legătură de natură mistică între două persoane. Autorul citat are de altfel un întreg sistem teoretic despre dreptul roman, în conformitate cu care, chiar și în epoca clasică, dreptul roman ar fi fost clădit pe superstiții, idei mistice și magice, datorate animismului caracteristic romanilor. De fapt, autorul consideră că întregul drept roman nu era altceva decât o superstiție juridică sistematizată. Concepția este ilustrată prin intermediul posesiei. Elementul *animus* este catalogat a fi de natură mistică, ceea ce face posibilă transmiterea elementului *corpus*, stăpânirea materială a lucrului, fără a se pierde posesia. În această concepție vechea obligație romană era "o legătură potențială a unei persoane libere, asemănătoare dreptului real, cu un mijloc de dezlegare la dispoziția sa, legătură care poate fi actualizată cu un drept asupra corpului (și bunurilor) dacă nu e desfăcută". Această legătură are un caracter supranatural, actul formal (*per aes et libram*) prin care e constituită obligația fiind un act de magie care stabilește o legătură suprasensibilă și misterioasă fie între o persoană și un lucru (*mancipatio*) fie între două persoane (*nexum*). Prin îndeplinirea ritualului, accipiens dobândește asupra lucrului sau persoanei o putere ocultă care poate fi asemănată cu puterea pe care o aveau zeii asupra lucrurilor care le erau consacrate. Această putere magică se regăsește și în diferitele forme romane de garantare a obligațiilor sau de executare silită. E vorba însă de o magie juridică, nu de una religioasă (ca în cazul jurământului sau a unei *damnatio*) căci nu sunt în nici un fel implicați zeii, se creează doar legături între oameni. În cazul actelor religioase se creează doar raporturi cu zeii, nu raporturi juridice între oameni. În această concepție, obligația romană consta exclusiv într-o supunere a debitorului, elementul datorie jucând doar un rol accesoriu.

Teoria profesorului suedez este criticată, pe motiv că este un abuz să fundamentezi întregul sistem juridic roman pe valori mistice sau magice pe care doar unele instituții izolate le-au putut avea la origine. Aceste baze sunt și foarte nesigure, mai ales că obligațiile delictuale sunt privite ca fiind cele dintâi apărute. O altă critică este aceea că nu sunt definite și bine delimitate noțiunile de mistic, magic, magie religioasă, magie juridică. Diferențierea magiei în religioasă și juridică ar însemna chiar apariția valorilor juridice, în condițiile în care problema capitală este tocmai de a afla în ce împrejurări și sub acțiunea căror factori a apărut juridicul în lumea valorilor sociale. Dacă dintotdeauna a existat o magie juridică, nu se mai poate vorbi de originile magice ale dreptului. O altă lacună a lucrării lui Hägerström este văzută a fi lipsa de decalaj istoric în cadrul dreptului roman, autorul având pretenția să extindă interpretarea magico-religioasă asupra întregului sistem juridic roman, până la influența greacă exercitată la începutul secolului I î. Hr.. Este însă o greșală să confundăm ceea ce este supraviețuire structurală, valoare formală, cu ceea ce a fost inițial o realitate organică.

Deși au existat și critici dure, lucrările autorilor citați nu lasă nici un dubiu asupra influenței decisive a magiei atât asupra structurii cât și asupra sancțiunilor raporturilor juridice obligaționale. Vechile formalități, pe care le putem observa cel mai bine în dreptul roman, sunt foarte dificil de explicat dacă nu acceptăm ideea că la baza lor au stat credințe și ritualuri magice. Prezența unor elemente magice într-o instituție juridică nu înseamnă

Însă că aceasta derivă în întregime din magie. Elementele magice servesc, cel mai adesea, ca elemente tehnice de structurare a unor instituții al căror proces de geneză a fost determinat de factori diverși (economici, religioși, etc.). Desigur că elementele magice s-au perpetuat în dreptul clasic doar sub aspect formal, magia fiind la o anumită epocă chiar prohibită la Roma.

Secțiunea 4. Teorii sociologice

G. Davy a generat multe controverse în literatură prin lucrarea în care încearcă să abordeze din punct de vedere sociologic problema formării legăturii contractuale, așadar a obligației. În concepția sa, nu putem înțelege obligațiile în alt fel decât prin fenomenele precedente, care le înglobează, analizând complexul din care fac parte. El leagă originea contractului de fenomenele statutare din cadrul societăților primitive, precum raporturile de solidaritate familială date de rudenie, căsătorie sau fenomenul numit „potlaci”, care conține elemente constitutive pentru ceea ce noi numim contract: distincția și identificarea părților, nașterea unui raport între acestea. Funcția contractuală s-a exercitat înainte ca organul ei specific să apară, astfel că a fost necesar să fie împrumutate singurele modalități de a crea legături între persoane: statutul familial și cel matrimonial precum și statutul așa-zis internațional care reglementa relațiile dintre diferitele grupuri sociale (clanuri, frații etc.). Totul se desfășura la nivel colectiv, solidar. La început, voința individuală a părților nu a jucat nici un rol în acest proces de formare a contractului. Pentru a lua naștere obligații contractuale cu fizionomie proprie din aceste obligații statutare a trebuit să aibă loc un dublu proces: relațiile contractuale să devină independente prin separare și specializare, cu alte cuvinte „să se degajeze de participarea inițială”; autoritatea difuză din grupurile sociale să se încarneze în persoane individual determinate, devenite șefi, din punct de vedere politic, subiecți ai contractelor, din punct de vedere juridic. S-a ajuns ca individualul să devină prioritar față de colectiv. Pentru a verifica modul cum s-a individualizat instituția contractului, autorul citat recurge la metoda sociologică de a compara obiceiurile unor popoare „primitive”, nu în scopul de a descoperi o filiație cronologică între sistemele comparate, ci cu acela de a evidenția în ce mod acele elemente care aparțin întotdeauna noțiunii de contract s-au manifestat și s-au asociat într-o experiență concretă. Acest mod de asociere trebuie utilizat ca o ipoteză de lucru cu un grad mai mare de certitudine decât ipotezele datorate exclusiv imaginației cercetătorului.

În concluzie, Davy stabilește cum contractul a luat naștere din statut, degajându-se puțin câte puțin, printr-un proces de separare, de rețeaua complexă și totală a obligațiilor impuse de statut fie cu ocazia înrudirii fie a schimbărilor de status care necesitau schimburi de prestații între frații. Fenomenele specific contractuale au apărut odată cu potlaciul, pe măsură ce anumite transformări sociale s-au realizat: transformarea totemismului, transformarea filiației (din maternă în paternă), afirmarea unui individualism masculin, susceptibilă de a produce o suveranitate a subiecților individuali, prin uzurparea suveranității colective.

M. Mauss a dus studiile mai departe, demonstrând ce rol important a jucat *mana* în dezvoltarea schimburilor și, finalmente, în dreptul obligațional. El începe prin a atrage atenția asupra caracterului voluntar, aparent liber și gratuit, și de fapt obligatoriu și interesat al prestațiilor, al darurilor. Autorul se întreabă care este regula conform căreia, în societățile primitive, darul primit trebuie să fie înapoiat în mod obligatoriu? Sau, cu alte cuvinte, care este forța din lucrul dăruit care face ca donatarul să întoarcă la rândul său darul primit? Răspunsul este unul singur: această forță este *mana* magică a donatorului,

care, impregnând lucrul dăruit, poate vătăma persoana donatarului, dacă acesta nu are prevederea să acționeze după principiul *do ut des*, gratificându-l pe donator cu un element din propria-i *mana*, constând în lucrul dat în schimb. Pentru a demonstra această teză, Mauss oferă o serie de exemple din tradiția unor popoare aflate într-un stadiu de civilizație primitivă.

Cel mai potrivit exemplu este ritualul denumit potlaci, la care s-a referit și G. Davy. Potlaciului îi sunt caracteristice trei obligații: a oferi, a primi și a întoarce darul. Aceste obligații se fundamentează pe legăturile magice dintre oameni și lucruri. Lucrurile schimbate nu vor fi niciodată complet detașate de foștii lor stăpâni; legătura stabilită prin impregnarea cu *mana* a subiecților și a obiectelor e elastică (permițând înstrăinarea) și, în același timp, indisolubilă; de aici și caracterul obligatoriu al prestațiilor. Aceasta este esența teoriei maussiene.

Autorul își extinde cercetările cu privire la toate cazurile de prestații totale antagonice, pe care le semnalează la diferite populații din melanezia, Papua-Noua Guinee, Polinezia, America de Sud, Africa. El își aplică însă teoria și cu privire la drepturile unor popoare ale antichității, îndeosebi la dreptul roman. După o încercare de explicație a naturii vechiului contract *nexum*, ne este relevată etimologia câtorva termeni juridici de maximă importanță, ca argument al faptului că și în concepția arhaică romană exista credința că lucrurile sunt, într-o mai mare sau mai mică măsură, însuflețite. Autorul precizează că ipotezele privitoare la dreptul roman timpuriu sunt valabile doar pentru epoca preistorică, deoarece, odată cu pătrunderea în istorie, instituțiile au primit o cu totul altă înfățișare, romanii, alături de greci, fiind primii care au făcut distincția între drepturile reale și cele personale, separând vânzarea de dar și schimb, izolând obligația morală de contract și înțelegând diferența dintre rituri, drept și interese. Mauss ne vorbește de o lume constituită inițial din solidaritate totală, sub forma prestațiilor totale de la grup la grup, însă grupuri care se exprimă prin indivizi ce nu sunt egal-identici, acționând în calitate de reprezentanți, conform statutului lor; apoi, aceste solidarități desfăcându-se, potlaciul apare ca un efort de a reface "țesutul socialului"; în ultimă fază, dispare și acest fenomen, diviziunea socialului ajungând până la individualismul profan.

În concluzie, sociologul francez stabilește că, în concepția primitivă, "lucrurile vândute au un suflet al lor, mai sunt încă urmate de fostul lor proprietar și ele îl urmează la rândul lor", ceea ce ar explica apariția unor obligații de a da sau de a face. Acest tip de mentalitate nu a dispărut cu totul nici în societățile moderne, în mediul rural mai ales.

Deosebit de valoroasă, mai ales din punct de vedere sociologic și antropologic, teoria lui Marcel Mauss a exercitat o influență notabilă asupra specialiștilor în domeniu. Meritul lui principal este încercarea de a descoperi, pe baza analizei schimburilor de bunuri în societățile primitive, regulile contractuale ascunse ale societăților moderne. Se poate spune că oamenii au rămas tributari triplei obligații de a da, a primi și a înapoia, statutul lor social depinzând de felul în care se achită de aceste obligații.

Au fost aduse însă și unele critici teoriei lui Mauss. Pornind de la unele informații despre popoare aflate într-un stadiu mai puțin avansat al dezvoltării sociale, autorul citat folosește principiul analogiei pentru a-și extinde teoria și cu privire la popoarele antice, inclusiv la romani. Nu avem însă nici o dovadă istorică în susținerea acestei ipoteze, iar în lipsa unor astfel de dovezi, generalizările sociologice nu sunt suficiente pentru a argumenta valabilitatea celor afirmate pentru dreptul roman. Sociologului francez i se mai reproșează faptul că utilizează limbajul juridic modern pentru a desemna fenomene specifice societăților arhaice.

Cl. Levi-Strauss a fost criticul dar și continuatorul operei lui Mauss. Cu privire la mana, el se întreabă dacă nu cumva ne aflăm în fața unei forme de gândire universală, permanentă, deloc caracteristică societăților arhaice. Cuvinte precum mana, manitu, wakan, se folosesc pentru a vorbi despre nefamiliar, straniu, despre nenumit, în genul cuvintelor „ceva, chestie”, la fel cum simbolurile algebrice reprezintă o valoare de semnificație nedeterminată. Așadar, cuvântul mana este gol de sens prin sine și susceptibil să primească orice sens. Noțiunile de tip mana ar fi expresia conștientă a unei funcții semantice, având rolul de a permite gândirii simbolice să se exercite. După părerea lui Levi-Strauss, magia își datorează eficacitatea faptului că întreaga comunitate crede profund într-un univers spiritual și în forța invizibilă a farmecelor. Cea mai vagă îndoială în această privință este de ajuns ca să justifice eșecul unui rit, fără a fi umbrită însă credința în eficacitatea magicianului.

În concepția structuralistă darul este înțeles ca limbaj de comunicare. Însăși societatea umană e fundamentată pe schimb: de femei (rudenia), de bunuri (economia), de reprezentări și cuvinte (cultura). Celebrul antropolog face o paralelă între structurile de gândire arhaice și gândirea copiilor. În acest registru, darul și reciprocitatea apar ca răspunsuri sociale ale necesității ancestrale a omului de siguranță, iubire, prietenie, comunicare cu cei din jur. Așadar, în spatele reprezentărilor indigene și al practicii darului se regăsesc structurile inconștiente ale gândirii. Darul devine o specie dintr-un fapt mai vast care este în esență de natură intelectuală. Fiind o formă de schimb, darul reprezintă un intermediar al alianței.

În replică, se arată că aceste structuri nu pot constitui direct cauza diversității reprezentărilor și practicilor conștiente, care duc la varietatea în spațiu și timp a formelor de organizare a vieții sociale. Ar trebui luate în calcul formele „conștiente” ale gândirii, forțele sociale care acționează în practica darului. Se apreciază că punctul de plecare în orice analiză trebuie să fie simbolicul, componentă a existenței sociale care prevalează asupra realului și imaginarului, dominând viața omului.

Secțiunea 5. Teoria dualistă

În doctrină s-a ridicat problema dacă obligația juridică civilă este formată dintr-un singur raport juridic sau, dimpotrivă, din două raporturi juridice distincte. Această teorie, așa-zis dualistă, a fost dezvoltată mai întâi de istoricii dreptului german care au numit cele două elemente distincte ale obligației *Schuld* și *Haftung*, concepția fiind extinsă ulterior asupra dreptului roman.

Este pusă în discuție existența a două raporturi juridice diferite: *debitum* și *obligatio*. Datoria de a presta ceva în viitor (*praestare debere*) și dreptul corelativ al creditorului de a primi această prestație (*habere debere*) derivă din același raport numit *debitum*. Acest raport juridic nu implică în sine nici o putere sau stăpânire destinată a determina prin constrângere executarea prestației de către debitor. Pentru ca executarea prestației datorate să fie asigurată prin eventualitatea unei constrângeri trebuie ca la acest raport juridic să se mai adauge un raport de forță din partea creditorului, deoarece o constrângere nu va fi posibilă decât prin intermediul supunerii unei persoane sau a unui lucru în puterea creditorului. Tocmai această idee de supunere, de „înlănțuire” este evocată de termenul *obligatio*. Cele două elemente se află în raport scop-mijloc, îndeplinirea prestației datorate fiind scopul, iar supunerea în puterea creditorului mijlocul prin care se atinge acest scop. Pe scurt, *debitum* se stinge prin plata voluntară, dimpotrivă *obligatio* devine eficient doar în caz de neplată.

Precum se poate observa, cele două raporturi juridice au obiecte diferite. *Debitum* are ca obiect un act comisiv sau omisiv care trebuie săvârșit de debitor în beneficiul creditorului. *Obligatio* are ca obiect o persoană (*obligatio personae*) sau un lucru (*obligatio rei*), supuse puterii sau stăpânirii creditorului cu scopul de a-i garanta îndeplinirea datoriei. Această putere sau stăpânire a creditorului nu este una actuală, efectivă, ci una eventuală; se poate afirma așadar că persoana sau lucrul care fac obiectul acestui raport juridic sunt destinate a intra în puterea creditorului doar în cazul în care prestația la care s-a îndatorat nu este îndeplinită de debitor.

Poate fi semnalată și o concepție eclectică, conform căreia obligația constă dintr-un singur raport juridic, care însă se disjunge în două elemente: datorie – care, dacă se execută voluntar de către debitor, obligația se stinge, cel de-al doilea element nemairealizându-se și constrângere – element potențial care se va putea realiza numai dacă debitorul nu execută voluntar prestația la care s-a îndatorat.

Concepția dualistă asupra obligației a rămas izolată în doctrină, majoritatea autorilor considerând că obligația constă dintr-un singur raport juridic complex, având ca element structural sancțiunea.

Considerăm că, pentru lămurirea acestei probleme, sunt necesare o serie de precizări.

Răspunderea juridică este instituită și sancționată de către puterea de stat și ea presupune aplicarea constrângerii. Constrângerea în drept apare ca fiind rezultatul caracterului obligatoriu al normei juridice care conține prevederi care nu sunt lăsate la liberul arbitru al subiectului, ci îi sunt impuse printr-o varietate de modalități. Raportul juridic de constrângere ia naștere ca urmare a săvârșirii unei fapte neconforme cu modelul prefigurat de normă și constă într-un complex de drepturi și obligații prin care se realizează aplicarea sancțiunilor juridice. El se stabilește între stat și autorul faptei ilicite. În domeniul dreptului, constrângerea implică ideea de răspundere. Aceasta „nu este altceva decât complexul de drepturi și obligații care formează conținutul raportului juridic de constrângere și nu este o simplă obligație, așa cum susțin autorii francezi de drept civil.” Conform uneia dintre cele mai izbutite definiții doctrinare „Răspunderea juridică este complexul de drepturi și obligații conexe care – potrivit legii – se naște ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare al constrângerii de stat prin aplicarea sancțiunilor juridice în scopul asigurării stabilității raporturilor sociale și al îndrumării membrilor societății în spiritul respectării ordinii de drept”.

Indiferent de forma pe care o îmbracă, răspunderea juridică pune întotdeauna față în față statul și autorul faptei ilicite.

Dacă situația este evidentă în cazul raporturilor de drept public, în care statul are o poziție supraordonată față de cetățeni, atunci când intervin raporturi de drept civil, în cadrul cărora părțile se află pe poziții juridice de egalitate, situația se complică. În acest tip de raporturi juridice, nici unul din subiecți nu are mijloace proprii de constrângere, fiecare dintre ei fiind îndreptățit să recurgă la forța de constrângere a statului în cazul încălcării unei norme juridice. Având în vedere faptul că în astfel de cazuri, în care prin încălcarea normei juridice sunt lezate interese private, organele statului nu se sesizează din oficiu pentru aplicarea sancțiunii, ele trebuind să fie sesizate de partea interesată, se pune problema a se stabili în ce moment ia naștere raportul juridic de constrângere între autorul faptei ilicite și stat: în momentul comiterii faptei, sau în momentul sesizării organelor competente? Majoritatea autorilor consideră că raportul de constrângere ia naștere din momentul actului de încălcare a normei, acest raport fiind însă virtual până în momentul în care cel ocrotit prin norma juridică încălcată solicită concursul statului.

Într-o altă opinie, raportul juridic de constrângere specific dreptului civil se naște din

momentul încălcării normei dar între autorul încălcării și persoana vătămată, ca un raport juridic de constrângere potențială. Forța de constrângere a statului se manifestă în această fază doar ca o posibilitate eventuală, dar suficientă pentru a da raportului juridic respectiv caracterul unui raport de constrângere. Organele de stat competente se vor substitui părții vătămate sau i se vor alătura numai în cazul în care părțile nu se pot înțelege asupra executării benevole a sancțiunii corespunzătoare. Raportul juridic de constrângere din domeniul dreptului civil apare astfel nu ca un raport tipic, între stat și făptuitor, ci se stabilește, în cele mai multe cazuri, între partea lezată și făptuitor, constrângerea de stat, potențială în primă fază, fiind chemată să intervină efectiv doar la stăruința părții, în caz de nevoie și, uneori, numai pentru a apăra și confirma situația creată prin aplicarea sancțiunii direct de către partea lezată prin încălcare.

Răspunderea civilă poate fi, în funcție de sursa ei și de norma juridică încălcată, răspundere contractuală sau delictuală. Într-o viziune clasică, răspunderea civilă delictuală apare ca sancțiune prevăzută de o regulă generală, în vreme ce răspunderea contractuală constituie o aplicație a răspunderii civile într-o ipoteză calificată, aceea a unui prejudiciu rezultat din neîndeplinirea unei obligații contractuale preexistente, fiind așadar derogatorie față de cea dintâi. Cele două forme ale răspunderii civile nu alcătuiesc însă două instituții distincte, în ciuda unor diferențe de ordin tehnic existente între ele. În legătură cu răspunderea civilă contractuală, s-a arătat pe bună dreptate că „răspunderea debitorului nu este un efect al obligației născute din contract (din contract nu poate să rezulte decât o obligație de a da, a face sau a nu face) ci consecința încălcării acestei obligații, încălcarea obligației contractuale fiind un izvor de obligații distinct de contract”. În cazul răspunderii delictuale, obligația de a repara paguba „ar fi de neconceput dacă nu ar exista o obligație generală, preexistentă, de a nu vătăma pe nimeni”. În ambele cazuri obligația de a repara prejudiciul provine așadar din săvârșirea unei fapte ilicite, care constă în încălcarea unor obligații preexistente (legale sau convenționale).

Prin contract se creează o obligație de a executa o anumită prestație iar, în cazul neexecutării, apare o nouă obligație, aceea de a repara prejudiciul, care se substituie, în tot sau în parte, obligației inițiale. Din contract ia naștere un raport juridic obligațional (având ca părți debitorul și creditorul, ca obiect o prestație de a da, a face sau a nu face iar ca și conținut dreptul creditorului de a pretinde executarea prestației și obligația debitorului de a o executa) iar din neexecutarea *lato sensu* prestației la scadență rezultă un raport juridic de constrângere (având ca părți autorul faptei ilicite și statul, ca obiect sancțiunea și ca și conținut răspunderea). Sunt două raporturi juridice distincte, în ciuda confuziilor care ar putea apărea din pricina sistematizării defectuoase a Codului civil român.

Răspunderea contractuală nu este așadar un efect al încheierii contractului, ci un efect al încălcării normei ce impune respectarea obligațiilor contractuale. La fel, obligația de a plăti daune interese nu este un efect al contractului (care constă în nașterea de drepturi și obligații) ci sancțiunea aplicată debitorului care nu și-a executat obligația contractuală. Nu este vorba de o simplă transformare a obligației născute din contract, o posibilitate de executare prin echivalent, căci reparația nu este echivalentul prestației neexecutate ci compensarea prejudiciului rezultat din neexecutare.

Diferența făcută de legiuitor și de o parte a doctrinei între răspunderea civilă contractuală și cea delictuală își are mai degrabă originea în faptul că, inițial, răspunderea delictuală se confunda cu răspunderea penală.

Teoria dualistă ne apare, în lumina acestor precizări, întemeiată. Din încheierea contractului ia naștere un raport juridic obligațional – datoria, în caz de neexecutare antrenându-se răspunderea debitorului. De fapt, ia naștere un alt raport juridic, de constrângere, aflat însă sub condiție suspensivă. Condiția constă în acțiunea creditorului,

doar el fiind îndreptăţit să solicite concursul forţei coercitive a statului. Raportul de constrângere, al cărui obiect este aplicarea sancţiunii – repararea prejudiciului, are şi un rol de garanţie a executării prestaţiei, printr-un mecanism psihologic, debitorul cunoscând perspectiva antrenării răspunderii sale preferă să execute de bună voie, pentru a evita suferinţa nedorită (responsabilitate – se conformează singur norme). Acest raport juridic are însă ca subiect activ statul, subiect pasiv autorul faptei ilicite (neexecutarea prestaţiei contractuale sau comiterea unui delict), obiectul este aplicarea sancţiunii (cu dublul său rol, educativ-preventiv şi reparator), iar conţinutul e răspunderea juridică.

Este adevărat că în epoca veche, de formare a dreptului, autoritatea statului nefiind încă constituită, tot creditorul era subiect activ al raportului de constrângere, el fiind îndreptăţit să aplice sancţiunea neexecutării datoriei, ceea ce poate duce la confuzii.

Concepţia dualistă a fost aplicată şi problemei originilor obligaţiei. Unii autori găsesc în procesul de contopire a celor două elemente, *debitum* şi *obligatio*, chiar explicaţia apariţiei obligaţiei juridice.

Aşa-numita *obligatio personae* era la început o supunere a însuşi corpului celui obligat. Cu timpul însă regimul la care era supus cel obligat s-a atenuat; stăpânirea asupra corpului debitorului, care presupunea un drept de viaţă şi de moarte, s-a redus progresiv la o stăpânire asupra libertăţii celui obligat, apoi la o stăpânire asupra unui atribut particular al personalităţii acestuia: capacitatea sa de a dobândi, cu alte cuvinte asupra patrimoniului său (se putea exercita iniţial printr-o vânzare în bloc, *venditio bonorum*, şi apoi printr-o vânzare cu amănuntul, *distractio bonorum*).

Obligatio rei, supunerea unui lucru în puterea creditorului, a urmat o evoluţie similară cu cea a *obligatio personae*, reducându-se de la o stăpânire totală a creditorului asupra lucrului până la posibilitatea de a vinde lucrul supus, pentru a reţine din preţ doar echivalentul sumei datorate.

Se presupune că, iniţial, în cadrul unei *obligatio personae*, cel obligat nu era însuşi debitorul din raportul de *debitum* ci un terţ garant. Întâlnită la multe dintre popoarele antice, această cerinţă a intervenţiei unei cauţiuni era reclamată pentru validitatea oricărui contract. Şi în dreptul roman, intervenţia garanţilor primitivi libera pe cel care a făcut o promisiune pe care nu a respectat-o. Acest fenomen a lăsat urme mai ales în materie procedurală. Spre exemplu, cel chemat în judecată pentru neplata unei datorii putea fi liberat prin intervenţia unui *vindex*, care i se substituie în raportul de *obligatio*. La fel şi cel supus procedurii de executare *manus iniectio*, dacă voia să conteste urmărirea căreia îi era supus, trebuia să dea un *vindex* care să i se substituie. Tot în materie de procedură, exista garantul pentru reaparitia pârâtului în proces, *vas*, care, în cazul în care acesta se sustrăgea judecăţii, devenea ostatic în locul lui. Aşadar, liberarea debitorului prin intervenţia unui terţ este o reeditare a fenomenului de la formarea obligaţiei, însă, odată cu evoluţia dreptului, garantul nu a mai fost un ostatic de fapt, el devenind obiect de executare numai în cazul în care debitorul nu îl satisfăcea pe creditor. Poate fi remarcată existenţa distinctă a celor două raporturi, *debitum* şi *obligatio*, care luau naştere la această epocă din acte diferite.

Era însă posibil ca însuşi debitorul să fie propriul său garant, propriul său gaj, el angajându-se, prin îndeplinirea unor acte formale, că va duce la îndeplinire datoria asumată. În acest fel, *debitum* şi *obligatio* se concentrau asupra aceleiaşi persoane, fapt determinant pentru evoluţia ulterioară a obligaţiei căci va deveni posibilă naşterea ambelor raporturi dintr-o singură operaţiune juridică, ajungându-se în final la contopirea lor într-un raport obligaţional unic.

Este luată în discuţie şi o altă ipoteză. Cele două elemente ale obligaţiei s-au contopit nu în persoana debitorului ci în cea a garantului. Vechii garanţi procesuali erau

vindex, *vades* și *praes*. *Vas*, care garanta că pârâtul se va prezenta din nou *in iure*, promitea printr-un contract numit *vadimonium* că, în cazul în care pârâtul nu se va prezenta la judecată, va plăti o anumită sumă de bani (*summa vadimonii*). El devenea astfel și subiect al unui raport de *debitum*. În consecință, se consideră că *vadimonium*, deoarece crea simultan ambele elemente ale obligației, apare ca prim contract obligatoriu propriu-zis, iar obligația lui *vas* a fost cea mai veche obligație contractuală.

Obligatio rei a apărut ca o etapă intermediară între prima și a doua fază a *obligatio personae*. Primele obiecte gajate aveau o valoare materială în general mai mică decât cuantumul datoriei a cărei executare erau destinate să o garanteze, erau obiecte mărunte pe care debitorul le păstra de obicei asupra sa (inele, arme, monede). Valoarea acestora era mai mult sentimentală, debitorul dorind să le recupereze mai mult pentru că era atașat de ele. Într-un sens magic, aceste obiecte reprezentau chiar persoana debitorului, de aceea se poate considera că această formă primitivă a *obligatio rei* are multe similitudini cu *obligatio personae*. Distincția netă de aceasta a avut loc doar odată cu contopirea *obligatio personae* cu *debitum*; ulterior, gajul a devenit un drept real distinct, accesoriu raportului juridic obligațional.

Observăm că, de fapt, ceea ce se desemnează prin *obligatio* este raportul de constrângere, cu funcție de garanție, care la început avea ca obiect persoana debitorului sau a unui *vindex*, apoi doar patrimoniul lui, ca drept de gaj general al creditorului, apoi fiind preferate garanțiile reale specializate (gaj, ipotecă). Astfel de modalități de garantare a executării datoriei erau necesare mai ales în epoca pre-statală, în care lipsea forța coercitivă a statului, la care să facă apel creditorul în realizarea creanței sale. În plină epocă a justiției private, constrângerea trebuia aplicată de creditorul însuși.

Rezumând, adepții teoriei dualiste consideră că apariția primitivă a obligației se leagă de comiterea de delikte. Într-o primă fază, atunci când membrul unei ginți suferea o pagubă în urma delictului comis de membrul altei ginți, întreaga gintă a celui păgubit îi lua apărarea, rezultând o stare conflictuală prin care se urmărea exclusiv răzbunarea. Într-o a doua fază, cel păgubit acceptă să se împace cu delincventul, în schimbul unei despăgubiri, dar îl ține pe acesta prizonier până când se achită răscumpărarea. Într-o a treia fază, păgubașul acceptă să-l elibereze pe delincvent, pentru ca acesta să poată procura valoarea destinată despăgubirii, dar solicită ca locul lui să fie luat de un alt ostatic, de regulă un membru al aceleiași familii, cu rolul de gaj viu, care va fi executat în cazul în care delincventul nu-și îndeplinește promisiunea. Astfel se disting cele două elemente: datoria, care reprezintă situația delincventului, și răspunderea, element care se referă la situația garantului. Într-o a patra fază, garantul nu a mai fost legat fizic ci prin intermediul unui jurământ religios (*sponsio*), el numindu-se sponsor. Această convenție între garant și păgubaș, îmbrăcată în forma soelmnă a jurământului, ar fi, conform autorilor citați, primul contract. Prima obligație ar fi așadar o obligație contractuală. Într-o a cincea fază, delincventul devine propriul său garant, aceasta fiind posibil în condițiile în care își păstrează libertatea fizică. În fine, într-o a șasea fază, considerându-se inutil ca cineva să devină propriul său garant, s-a ajuns ca delincventul să se oblige direct, cele două elemente, datoria și răspunderea, contopindu-se într-o singură persoană.

Această concepție, așa-zis dualistă, deși luată în considerare de majoritatea autorilor, nu a fost scutită de critici. Se arată că lipsesc textele clare care să poată fi invocate în favoarea ei și că terminologia juridică romană, lipsită de precizie în acest caz, nu atribuia cuvintelor analizate o accepțiune determinată sau că este greșit a căuta această distincție într-o epocă evoluată a dreptului roman, distincția între datorie și răspundere fiind un fenomen istoric care nu dezleagă probleme de drept clasic. De fapt nu este explicată originea obligației, ci sunt surprinse doar niște aspecte ale presupusei ei evoluții, în care se poate releva mai bine structura duală datorie-răspundere.

Secțiunea 6. Problema priorității în timp a obligațiilor delictuale sau a celor contractuale

Istoria izvoarelor, stabilirea priorității apariției în timp a unuia sau altuia dintre acestea contribuie în mod evident la punerea în evidență a originii obligației romane.

Dintru început trebuie să fie evitate confuziile: problema nu este de a ști care a apărut primul, contractul sau delictul, căci e limpede că delictul este mai vechi. Ne interesează însă dacă delictul a generat obligații înainte de apariția contractului. Vom vedea că data nașterii primei obligații *ex delicto* nu a coincis neapărat cu data apariției primelor delict private. De asemenea, vom vedea că prin cuvântul contract nu trebuie să înțelegem ceea ce semnifică el astăzi. *Contractus* la romani era, în esență, un act creator de obligații. Având această funcție specifică, este limpede că de data aceasta nașterea obligațiilor *ex contractu* coincide cu apariția primelor „contracte”. Altfel spus, legătura dintre contract și obligație este foarte strânsă, pe când cea dintre delict și obligație e mult mai laxă.

Un mare număr de autori au susținut că originea obligației trebuie căutată în domeniul delictual, cu alte cuvinte, delictul ar fi fost primul izvor al obligațiilor, și această teorie are încă unii partizani.

La Roma, actele ilicite comise de particulari erau împărțite, în funcție de gravitate, în delict public (*crimina*) și delict private. Primele, aducând atingere unor interese de ordin general, erau supuse jurisdicției statale. Considerându-se că delicturile private nu aduceau atingere decât unor interese particulare, sancționarea lor a fost lăsată la latitudinea victimei, a celui prejudiciat. Astfel, în momentul comiterii unui delict privat, lua naștere dreptul victimei la răzbunare conform legii talionului. Ne situăm așadar în plină epocă a justiției private și, prin fapta ilicită comisă, delincventul intră în puterea victimei sale, fiind cu alte cuvinte obligat. Se poate spune că exista răspundere fără datorie, căci scopul acestei obligații primitive nu era de natură economică ci de natură penală, pedepsirea celui care a comis un delict. Dacă autorul delictului era o persoană *sui iuris* răspundea el însuși pentru fapta comisă. Dacă era însă vorba de o persoană *alieni iuris* sau de un sclav, răspunzător era *pater familias* în puterea căruia aceasta se afla. Există și posibilitatea abandonului noxal al delincventului, care ducea la stingerea obligației.

Cu timpul, a apărut ideea compensării dreptului la răzbunare prin plata unei sume de bani. Astfel au apărut compozițiile voluntare. În acest sistem, ca urmare a comiterii unui delict lua naștere obligația de a plăti victimei, cu titlu de daune, o sumă de bani proporțională cu gravitatea faptei. Obligația pecuniară nu se naștea însă direct din faptul juridic ilicit ci din convenția ce intervenea, posterior comiterii acestuia, între autor și victimă prin care se renunța la dreptul la răzbunare în schimbul obținerii unor avantaje materiale. Dacă privim prin prisma concepției dualiste, putem constata că cele două raporturi au surse diferite: răspunderea ia naștere direct din comiterea faptului ilicit iar datoria din convenția părților. În cazul acestor așa-zise obligații delictuale primitive răspunderea era așadar precedentă datoriei. De fapt, putem observa că înlănțuirea, supunerea delincventului în puterea celui păgubit, nu era menită să garanteze plata compoziției ci urmarea restabilirea echilibrului tulburat prin comiterea unui delict. Împăcarea părților (cu o compensație materială) era doar o alternativă a răzbunării, lăsată la dispoziția lor. Doar din momentul în care compensațiile au devenit legale, amenziile pentru fiecare delict fiind stabilite imperativ de lege, convenția părților devenind inutilă, putem considera că și datoria de a plăti o sumă de bani se naște tot din faptul ilicit. Tot din acest moment, datoria trece pe primul plan, posibilitatea răzbunării, în caz de neplată, rămânând să asigure executarea datoriei de a achita suma de bani.

Într-o epocă în care lipsea sprijinul autorităților, victima era îndreptățită să rețină pe

delincvent până la executarea promisiunii. Dacă era ținut ostatic, debitorul nu putea însă procura suma necesară compoziției, astfel că, precum am arătat deja, era posibil ca el să-și substituie un garant care nu datora nimic sau, mai târziu, să lase un obiect în gaj. Impunerea unor proceduri de judecată, care presupuneau o amânare a răzbunării, a făcut ca justiția privată să fie temperată, apărând treptat ideea de credit, de încredere a victimei în cel care era obligat (de aici și termenul de creditor). Stăpânirea efectivă s-a transformat astfel într-o stăpânire eventuală, legătura materială într-una juridică, *vinculum iuris*. Odată cu restrângerea *obligatio personae* la o stăpânire eventuală asupra corpului celui care garanta executarea datoriei, debitorul a putut deveni propriul său garant.

În această concepție, ideea de delict nu e legată doar de fapte violente ci ea poate fi asociată și faptelor juridice licite. În vechime, aceste acorduri dintre persoane nu constituiau prin ele însele izvor de obligații, deoarece încheierea acordului era simultană cu executarea prestațiilor convenite. Ideea de obligație juridică a apărut în cadrul acestor raporturi doar în momentul în care, ca urmare a acordului încheiat, se producea un dezechilibru sau o nedreptate, care reclama restabilirea echilibrului prin aplicarea talionului. Această nedreptate sau rupere a echilibrului nu era consecința directă a acordului de voințe ci a unui act ilicit comis de una din părți, pentru a-și crea sieși un avantaj. Spre exemplu, în cazul mancipațiunii nu luau naștere obligații în sarcina părților. În caz de evicțiune însă, *accipiens* avea *actio auctoritatis* împotriva lui *mancipio dans*, acțiune penală prin care acesta era obligat la plata unei sume egale cu dublul valorii lucrului, el fiind asimilat cu *fur nec manifestus*. În cazul trocului, lucrurile schimbate erau date pe loc. Dacă una dintre părți amâna prestația sa pentru viitor, ideea de obligație venea din faptul că, în caz de neplată, cel în cauză s-ar fi îmbogățit fără just temei, fapt ilicit. Iată așadar că noțiunea de delict este luată într-un sens foarte larg de către susținătorii tezei originii delictuale a obligației.

În sprijinul teoriei delictuale s-au mai adus și alte argumente, pentru a se explica felul cum s-a ajuns de la delict la ideea unei datorii, a unei prestații amânate în viitor. Se arată astfel că victima avea un drept de răzbunare asupra întregii familii a delincventului. Pentru a scăpa de amenințarea acestei răzbunări, conducătorul familiei din care făcea vinovatul parte trebuia să-l abandoneze pe cel în cauză fie răzbunării zeilor (*consecratio capitis*) fie răzbunării celui ofensat (*noxae datio*), în funcție de gravitatea faptei comise. Mai târziu, în locul celui culpabil puteau fi date anumite valori (animale, bani). Această datorie de factură juridico-religioasă, care de fapt aparținea întregului grup familial, ar fi fost forma primară a obligației. Era vorba așadar de o obligație alternativă, având drept obiect corpul delincventului sau o valoare pecuniară. Această teorie nu este însă susținută prin argumente decisive. În cazul abandonului noxal este vorba în realitate de o simplă exercitare a răzbunării private de către victimă în cazul în care nu îi este plătită o răscumpărare. Această răscumpărare nu putea fi plătită de delincvent deoarece el, fiind *alieni iuris* sau chiar sclav, nu avea patrimoniu și nici capacitate de exercițiu. De aceea, *pater familias* era acela care trebuia să încheie convenția de compoziție și să plătească răscumpărarea. Când compozițiile au devenit legale, în cazurile de răspundere pentru fapta celor aflați sub putere s-a păstrat caracterul convențional. *Pater familias* nu era așadar nevoit să plătească suma prescrisă de lege, el putând lăsa pe delincvent la cheremul răzbunării private a victimei. Așadar, în aceste situații, obligația de a plăti *poena* apare ca o obligație facultativă.

Teoria delictuală a avut firește și adversari, dintre care se disting Emilio Betti și Fernand de Visscher, care au adus argumente decisive prin care demonstrează că obligațiile delictuale sunt o creație tardivă a jurisprudenței romane, care nu poate fi anterioară primului secol al erei noastre. „Această trecere de la dreptul de răzbunare la creanța *ex delicto*, la obligație în sensul clasic și modern al cuvântului, reprezintă un pas uriaș în

evoluția dreptului; presupune un progres subit și extraordinar atât în concepția cât și în tehnica juridică. O adevărată revoluție; și dreptul primitiv nu cunoaște revoluții.” Trecerea nu a fost posibilă decât prin intermediul compozițiilor – mijloc de răscumpărare. În concepția autorului citat, compozițiile erau un simplu mijloc de a răscumpăra răzbunarea, o cale oferită delincventului de a se sustrage de la răzbunare, victima neavând așadar calitatea de creditor. Fiind asociate regimului răzbunării, ele au preluat toate caracteristicile acestui drept (nu se transmit la moștenitori, nu se sting odată cu *capitis deminutio*).

Această teză e susținută de Fernand de Visscher prin argumente de text. Dacă analizăm expunerea materiei în Instituțiile lui Gaius, vom observa o serie de nepotriviri. După ce declară că obligațiile se nasc fie din contracte, fie din delikte, autorul clasic tratează obligațiile contractuale, care se formează *re, verbis, litteris* și *consensu*. Firesc ar fi ca, în continuare, să fie expuse obligațiile delictuale, dar nu este așa. În câteva paragrafe (163-167) se vorbește despre modurile prin care se poate dobândi prin intermediul altuia și apoi despre stingerea obligațiilor (168-189). Abia la final Gaius se ocupă și de obligațiile care iau naștere din delikte. Ciudat este și faptul că, atunci când prezintă *summa divisio*, autorul vorbește de două *species*, iar când enumeră obligațiile contractuale, folosește cuvântul *genera*. Or, se știe că, din punctul de vedere al logicii formale, genurile se subîmpart în specii și nu invers. De altfel, această eroare nu mai poate fi regăsită în Instituțiile lui Iustinian, deși la redactarea acestora a fost utilizată în principal opera lui Gaius. Paragrafele dedicate delictelor (183-225) par a fi redactate fără nici o preocupare de a evidenția faptul că ele sunt izvoare de obligații; e vorba doar despre delikte și despre pedepse. În aceste 43 de paragrafe, cuvintele *obligari*, *obligatio* pot fi întâlnite de doar două ori, în timp ce în cele 74 de paragrafe dedicate contractelor ele sunt folosite de cel puțin 64 de ori. Cum pot fi explicate aceste nepotriviri? În opinia lui Fernand de Visscher, la redactarea manualului său, Gaius a utilizat lucrări mai vechi, preluând din acestea unele structuri, la care a adăugat “noutățile” apărute în materie. Admițând această presupunere, ajungem la concluzia că pasajul referitor la izvoarele obligațiilor nu conținea inițial nici o referire la obligațiile delictuale. Partea dedicată obligațiilor născute din delikte a fost adăugată ulterior, de însuși Gaius, sau de un alt autor. Așa se explică și ciudata utilizare a cuvintelor gen și specie. Analizându-se numai obligațiile contractuale, era firesc să se spună că acestea se împart în patru genuri. Cel care a introdus *summa divisio* în obligații contractuale și delictuale nu a mai modificat această mențiune ci a folosit, pentru a evita confuziile, termenul *species*.

De altfel, se pare că întreaga teorie generală a obligațiilor elaborată de diverși autori dinaintea lui Gaius a fost structurată ținându-se cont numai de obligațiile contractuale. Ulpian se întreba dacă victima unui delict poate fi considerată creditor, având în vedere că acest cuvânt include ideea de încredere sau dacă obligațiile *ex delicto* pot fi garantate de fideiusor.

E. Betti pornește de la structura obligației din epoca clasică, pentru a stabili, prin metoda organică, care a fost primul act creator de obligații. El atrage atenția că nu se poate afirma că obligația arhaică juca rolul de sancțiune a faptelor ilicite, un rol penal așadar, căci acesta ar fi cu totul străin de funcția avută în dreptul clasic, aceea de garanție a unui eveniment așteptat în viitor, indiferent dacă există sau nu o datorie. Delictul privat crea însă o situație complet diferită: pur și simplu, delincventul era supus represaliilor victimei. Aceasta nu aștepta nici un eveniment viitor, dimpotrivă, dorea o răzbunare imediată. Dacă se dorea răscumpărarea răzbunării printr-o *poena*, se recurgea la o *pactio*, compoziție voluntară, care avea ca scop nu numai fixarea cuantumului răscumpărării ci și stabilirea situației delincventului sau a terțului care intervenea pentru el. Dacă delincventul sau terțul intervenient rămâneau ca ostatici în mâinile victimei, apăsarea într-adevăr o

obligatio, menită să garanteze plata compoziției. Dar aceasta lua naștere în urma unui act de voință al părților, delictul fiind doar motivul pentru un *contrahere obligationem*. Nu trebuie confundată ocazia încheierii unui act obligatoriu cu izvorul obligației. Dacă am merge pe acest raționament am putea afirma că și obligația terțului intervenient izvorăște tot din delict, ceea ce ar fi incorect. Delictul privat nu a putut să devină izvor de obligații decât după ce compozițiile au devenit legale. Autorul citat consideră că este un sofism, sub forma *ignoratio elenchi*, să considerăm că, dacă am demonstrat vechimea mai mare a delictelor aceasta duce la concluzia necesară că și *obligatio ex delicto* a apărut înainte de *obligatio ex contractu*.

În această concepție, obligația contractuală a premers așadar celei delictuale. Primul contract a fost o compoziție voluntară, convenția prin care victima renunța la dreptul de răzbunare imediată în schimbul promisiunii plății unei sume de bani. Prin urmare, obligația de a plăti o *poena* nu își avea originea în delictul însuși, ci în înțelegerea ce îi urma, delictul nefiind decât motivul pentru care se contracta obligația. Această plată nu putea fi cerută însă prin intermediul instanțelor de judecată, singura consecință în caz de neexecutare a prestației fiind trecerea la răzbunarea privată. Doar în momentul în care, stabilind cu precizie cuantumul compozițiilor, legea a oferit victimei posibilitatea de a cere în instanță plata sumei la care avea dreptul, putem spune că obligația izvoră direct din delict. Ideea obligației delictuale nu a atins însă perfecțiunea tehnică decât atunci când, debarasată de funcția sa penală, a fost afectată exclusiv reparării prejudiciului cauzat prin fapta ilicită.

În concluzie, izvorul primitiv al obligațiilor trebuie căutat în acte care, prin ele însele, nu au nimic ilicit. Cele mai vechi obligații au luat naștere prin îndeplinirea unor acte formale, precum rostirea de cuvinte solemne sau îndeplinirea unor acte materiale cu caracter ritual. Formalismul vechiului drept roman maschează de fapt caracterul contractual al primelor obligații, căci datoria lua naștere prin simplul acord de voință al părților, solemnitățile încheiate fiind menite doar să aducă o posibilitate de executare silită, în condițiile în care nu exista o sancțiune sub forma unei acțiuni în justiție.

Considerăm că, inițial, în urma comiterii unui delict, lua naștere un raport de răspundere penală, concretizat prin posibilitatea exercitării răzbunării de către partea vătămată. La aceeași epocă, actele licite produceau efecte, însă ele aveau doar sancțiuni morale sau religioase, în caz de neexecutare voluntară a prestațiilor asumate de către debitor nerezultând un raport de constrângere. Executarea voluntară era realizată în baza conștiinței interne a individului sau în temeiul unor temeri insuflăte debitorului prin mijloace magice sau religioase. Astfel de raporturi erau funcționale într-o comunitate gentilică restrânsă numeric și teritorial dar, odată cu expansiunea societății romane, ele nu au mai corespuns noilor realități. S-a făcut apel așadar la elemente de structură deja existente în domeniul delictual-penal. Debitorul rău-platnic era privit ca delincvent și tratat în consecință. Sancțiunile nu erau încă diferențiate, scopul retributiv-represiv confundându-se cu cel reparator. Chiar dacă în domeniul delictual au apărut compozițiile voluntare și apoi cele legale, nu putem afirma că scopul acelei *poena* la plata căreia era obligat delincventul era unul mai cu seamă reparator. Prin legea Poetelia Papiria, fiind interzisă executarea asupra persoanei fizice a debitorilor contractuali, s-a făcut o primă separație între răspunderea contractuală și cea delictuală, cea din urmă continuând să aibă mai cu seamă un scop penal. Pentru a putea vorbi de obligații delictuale propriu-zise este necesar ca scopul reparator să fie preponderent. Acest lucru s-a realizat la Roma în urma unui proces istoric îndelungat.

Secțiunea 7. Concluzii

Se poate afirma că nici una dintre teoriile expuse mai sus nu are un caracter absolut, ele neexcluzându-se reciproc. Procesul de geneză a obligației juridice civile a avut o întindere semnificativă în timp și, cu certitudine, un mare grad de complexitate, astfel că e posibil ca toate concepțiile prezentate mai sus să conțină un procent mai mic sau mai mare de adevăr. Unii autori consideră chiar că, la o anumită epocă primitivă, existau mai multe tipuri de obligații, diferite prin natura juridică și rolul lor social. Cunosând un proces de transformare de-a lungul secolelor, unificarea noțiunii de obligație a avut loc abia în epoca clasică.

Trebuie avut în vedere așadar contextul istoric al apariției obligației. Putem distinge existența mai multor cadre în care se înscrie regimul obligațiilor. Un cadru politic: organizarea statului și deciziile luate de conducători au influențat, direct sau indirect dreptul obligațional. Un cadru economic: dreptul obligațional, mai ales în materia contractelor, reglementează, în toate legislațiile, circulația bunurilor și a principalelor resurse economice, astfel că el se află în strânsă legătură cu dezvoltarea economică a societății. Un cadru intelectual: juriștii antici nu-și fundamentau conceptele pe axiome abstracte precum libertatea individului sau suveranitatea legii ci pe observarea lucrurilor, a faptelor concrete; de aceea a fost nevoie de atât timp pentru a se formula o definiție a obligației. Au existat însă o serie de influențe, la început din domeniul magiei și al religiei, ulterior din domeniul filosofic, mai ales pe filieră grecească.

Capitolul al III-lea CONCEPȚII ROMANE ASUPRA OBLIGAȚIILOR

Secțiunea 1. Noțiunea romană de obligație

După cum am arătat deja, romanii nu erau adepții unor construcții abstracte, ei cunoșteau însă unele noțiuni teoretice, elaborate mai ales în epoca clasică. Pe iurisconșulți îi preocupa în special soluționarea cazurilor de speță, în sensul găsirii modalităților celor mai potrivite de sancționare a unor acte și fapte juridice, și mai puțin elaborarea unei teorii generale a obligațiilor.

1.1. Definiție

La fel ca și în dreptul actual, în dreptul roman definirea obligației a fost mai degrabă evitată. Singura definiție propriu-zisă a fost formulată în Instituțiile lui Iustinian: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* (Obligația este o legătură juridică, în temeiul căreia suntem constrânși să facem o prestație în conformitate cu dreptul cetății noastre).

Mai există și textul din Digeste atribuit lui Paul, care nu este însă o definiție propriu-zisă ci mai degrabă o delimitare a obiectului obligației de acela al drepturilor reale: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. (Esența obligațiilor nu constă în a face un lucru să fie al nostru sau să ne fie constituită o servitute, ci în a constrânge pe un altul să ne dea ceva, sau să ne facă ceva sau să ne pună la dispoziție ceva). Valoarea istorică a acestui text este contestată, mulți autori considerând că ar fi interpolat. Unul dintre argumentele invocate este acela că, în epoca clasică, cuvântul *obligatio* avea un sens mai restrâns decât în dreptul lui Iustinian, diferit de cel care reiese din textul atribuit lui Paul. Se consideră că *obligatio* era un termen întrebuințat numai pentru acele îndatoriri care produceau în dreptul primitiv o stare de aservire a debitorului, o diminuare reală a libertății lui. Pentru diferitele datorii de a executa o prestație față de altă persoană se foloseau termeni precum: *teneri, deberi, cogi, obstringi, adstringi*. Dintre actele ilicite, numai o parte dădeau naștere la o *obligatio* (*furtul, rapina, iniuria, damnum iniuria datum*), la fel și dintre cele licite. Conform autorului citat, textul lui Paul se referea de fapt la distincția dintre *actio in personam* și *actio in rem*. În dreptul post-clasic, acțiunea a început să se confunde cu dreptul subiectiv, considerându-se că ori de câte ori există o acțiune care urmărește o prestație oarecare există și o obligație. Această teorie este însă discutabilă, mai ales sub aspectul distincției între *obligatio* și celelalte datorii.

Alți autori consideră că în dreptul clasic termenul *obligatio* era rezervat exclusiv dreptului civil, prin opoziție cu dreptul pretorian. La fel ca și în cazul proprietății, pretorul nu a putut crea decât mijloacele procedurale de ocrotire a unor stări de fapt. Cel care *honoraria actione tenetur* era un simplu debitor și nu un *obligatus*. Confuzia dintre cele două categorii de raporturi s-a făcut numai în epoca post-clasică, fiind adoptată și de comisarii lui Iustinian. Ca dovadă este luat textul lui Gaius în care este definită *actio in personam*: *In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE*. (*Actio in personam* este aceea prin care ne judecăm cu cineva care ne este obligat fie de pe urma unui contract, fie de pe urma unui delict, cu alte cuvinte când pretendem "că trebuie să dea, să facă, să răspundă"). Așadar, nu putea fi vorba de

obligatus decât când se întrebuinta formula de drept civil *dare facere oportere*, absentă în acțiunile pretoriene *in factum*. Expresia de *obligatio honoraria* aparține lui Iustinian, care și urmează, ca *summa divisio*, împărțirea obligațiilor în civile și pretoriene. Textul din Digeste atribuit lui Paul spune că debitorul e constrâns „*ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*” și nu, cum ar fi fost firesc pentru epoca clasică, la „*dare facere praestare oportere*”.

Această teorie a fost combătută de autorul G. Segré. În opinia sa, terminologia dreptului pretorian era determinată de caracterul său jurisdicțional. Pretorul nu crea în mod direct raporturi juridice, ci crea numai acțiuni și alte mijloace procedurale. De aceea el nu a putut extinde teoretic câmpul de aplicare a cuvântului *obligatio*. Probabil că *obligatio*, fiind creată de dreptul civil, a fost întrebuintată mai multă vreme pe acest teren, cu o mai mare frecvență în texte. Aceasta nu înseamnă că termenul a fost exclus din raporturile create prin protecția pretoriană. Textul din Gaius nu e relevant în această direcție, el făcând referire la *actio in personam* și nu la *obligatio*. Dacă am deduce că termenul *obligatio* e rezervat exclusiv dreptului civil, atunci ar trebui ca el să nu se găsească în nici o acțiune pretoriană, nu numai în cele *in factum*. Ceea ce nu este conform cu textele. Astfel, cuvântul *obligatio* este folosit pentru raporturi protejate de către pretor, în texte care nu sunt interpolate: pentru pactul de constitut, pentru *receptum nautarum cauponum stabulariorum*, în *actio exercitoria*, *actio institoria* etc.

Au fost descoperite însă alte motive pentru care se consideră textul lui Paul ca fiind interpolat. A. Marchi observă faptul că „*obstringat*” și „*faciat*”, fiind întrebuintate la singular nu se pot raporta la mai multe obligații (*obligationum*). Prin urmare, textul original se referea la o singură obligație. Probabil că se făcea o paralelă între actul translativ de proprietate (*mancipatio*, *in iure cessio*) și o formă quiritară de contract (*nexum*, *nomen transscripticium*), fără nici o generalizare. Aceasta cu atât mai mult cu cât în paragraful următor se vorbește despre un singur contract, *mutuum*. Această antiteză între actul translativ de proprietate și cel obligatoriu amintește de celebrul text al lui Varron care face o paralelă între *nexum* și *mancipio*. Expresia „*non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat*” ne duce cu gândul la *nexum*, în cazul căruia corpul sau serviciile debitorului erau la dispoziția creditorului. În textul original, în loc de *obligationum* ar fi stat scris așadar *nexi*. „*Nexi substantia non in ea consistit ut aliquod corpus aut servitutem nostram faciat sed ut aliud nobis obstringat*”. Compilatorii au preluat acest fragment și, pe cale de interpolație, l-au extins pentru o aplicabilitate generală cu privire la distincția dintre drepturile reale și obligații.

Se poate obiecta la această teorie prin aceea că *obstringat* se acordă de fapt cu *substantia* la singular, și nu cu *obligationum*. Faptul că în paragraful următor Paul s-a ocupat numai de *mutuum* nu este relevant, căci compilatorii au distribuit după bunul lor plac aceste fragmente, deci e posibil ca nu aceasta să fi fost ordinea originală. Oricum, nu e nici o contradicție logică în a trece cu analiza de la diferențierea obligației de drepturile reale la contractele reale. Este de asemenea puțin probabil ca Paul să se fi ocupat de *nexum*, oricâte înclinații istorice ar fi avut, căci de la căderea lui în desuetudine trecuseră câteva secole.

Nici în ceea ce privește definiția lui Iustinian lucrurile nu sunt pe deplin lămurite. Definiția este plasată între anunțul că se va vorbi despre obligații și clasificarea acestora. Se cunoaște faptul că instituțiile lui Iustinian au avut drept model Instituțiile lui Gaius, dar în acestea nu se găsește nici o definiție a obligației. De unde a preluat atunci Iustinian această definiție? Sau este o creație originală a lui?

Profesorul Albertario consideră că definiția nu poate fi opera unui iurisconsult clasic, din aceleași considerente din care nu putea fi clasică nici definiția atribuită lui Paul. În

dreptul roman clasic nu era cunoscută noțiunea generală de obligație, ci numai unele tipuri determinate de *obligationes*. El consideră că definiția lui Iustinian este tot rezultatul unei generalizări, cu pornire de la definiția unei obligații *verbis* cu obiect cert, încheiată sub forma *sponsio*, proprie cetățenilor romani. De aceea se vorbește de *solvere rem* și de *secundum nostrae civitatis iura*.

Alți autori consideră că fragmentul a fost preluat din Florentinus, iurisconsult contemporan cu Papinian. Într-adevăr, lui Florentinus îi sunt atribuite definiții ale logodnei, sclaviei și libertății, monumentelor, legatului, astfel încât ar fi posibil ca acesta să fi elaborat și o definiție a obligației. Kubler crede că definiția ar fi trecut în Institutele lui Florentinus din *Libri Definitionum* a lui Papinian. Acest autor folosește expresia *fructum praestandorum necessitate adstringimur*, dar *necessitate adstrictus* se găsește și într-un text de Marcellus. Și exemplele pot continua: Gaius vorbește de *iuris necessitate...adstringatur*, Modestin spune că în cazul contractelor simulate nu se creează un *vinculum iuris*. Chiar dacă nu se poate stabili cu exactitate sursa, e foarte posibil ca definiția din Instituțiile lui Iustinian să fie de sorginte clasică.

Această definiție trebuie să fie analizată în detaliu.

Obligația este înfățișată ca un *vinculum iuris*, o legătură de drept, imagine legitimă dacă avem în vedere că, la origine, *obligare* însemna a lega. După aceste cuvinte urmează două ablative, *quo* și *necessitate*, unul exprimând mijlocul și altul cauza: *quo necessitate adstringimur* – prin care suntem constrânși la necesitatea. Cuvântul *adstringimur* exprimă ideea unei diminuări a libertății, corespunzătoare lui *vinculum*. *Necessitate* înseamnă că îndeplinirea datoriei de către debitor nu poate fi evitată. Accentul este pus pe elementul de constrângere. Trebuie observată însă perspectiva formulării, care este aceea a debitorului. Privită dinspre latura pasivă, obligația prezintă cel mai mare interes sub aspectul constrângerii. Datoria este indicată făcându-se referire la plată: „*alicuius solvendae rei*”. Verbul *solvere* indică actul prin care debitorul se dezleagă din legătura juridică. Complementul direct ne arată care este obiectul plății: un lucru pe care debitorul trebuie să îl dea creditorului. Așadar e vorba de o obligație de a da. Însă, precum știm, obligațiile puteau avea ca obiect și *facere* sau *praestare*. Dacă traducem *solvere aliquid* prin a face o plată, definiția ar fi imprecisă – obligația constrânge pe cineva să o îndeplinească. Pentru a avea o definiție corectă, ar trebui ca prin expresia *alicuius solvendae rei* să se înțeleagă orice prestație determinată.

În încheierea definiției se spune: *secundum nostrae civitatis iura* – în conformitate cu dreptul cetății noastre. În primul rând, nu reiese cu claritate dacă plata sau constrângerea trebuie să fie în conformitate cu dreptul cetății noastre. Probabil că se referă la constrângere, care se poate exercita în cadrul oferit de dreptul civil roman, nu după dreptul ginților. Profesorul Arangio-Ruiz consideră că această formulare exprima de fapt ideea că obligația este o noțiune a dreptului civil în opoziție cu dreptul pretorian.

Coroborând cele două definiții, putem conchide că obligația din dreptul roman post-clasic era bine cristalizată, romanii necunoscând însă noțiunea de raport juridic. Ei vedeau obligația ca pe o legătură juridică (*juris vinculum*) între două persoane, *reus credendi* și *reus debendi* în temeiul căreia trebuie efectuată o prestație (*dare, facere, praestare*) sub sancțiunea unei acțiuni în justiție (*actio in personam*). La această epocă, romanii făceau distincția între drepturile reale (*ius in rem*) și cele de creanță (*ius in personam*). După cum o arată și denumirile, aceste drepturi au fost inițial privite ca o putere, o stăpânire nemijlocită a titularului fie asupra unui lucru, fie asupra unei persoane, nefăcându-se între ele o distincție clară. Obligația era la început văzută ca o legătură materială propriu-zisă, căci debitorul rău-platnic era luat în stăpânire de creditor și pus în lanțuri.

Obligația romană avea întotdeauna un obiect patrimonial, creditorul urmărind așadar

ca, prin executarea prestației de către debitor, să-și procure un avantaj material. Uneori se urmărea însă un dublu scop: satisfacția materială adusă creditorului și suferința produsă debitorului prin efortul financiar depus, cu titlu de pedeapsă (în cazul obligațiilor delictuale).

1.2. Elementele obligației

Din definiția formulată pot fi desprinse elementele raportului juridic obligațional: subiecții, obiectul și sancțiunea.

Subiecții raportului erau denumiți *reus credendi* și *reus debendi*, ceea ce ne indică faptul că inițial primordială era calitatea lor procesuală. Denumirea de *reus credendi* sau *creditor*, vine de la ideea de credit, de încredere pe care el o acordă partenerului său. Denumirea de *reus debendi* sau debitor, vine de la *debitum*, *de-habere* însemnând a avea mai puțin. Datoria era considerată ca un element negativ al patrimoniului.

Obiectul consta în conduita pe care trebuie să o ducă la îndeplinire debitorul și pe care creditorul o poate pretinde de la acesta: *dare*, *facere* sau *praestare*. *Dare* se referă la transferul proprietății unui lucru ori la transmiterea sau constituirea unui alt drept real. Problema se punea cu putere în dreptul roman, deoarece contractele, după cum vom vedea, nu puteau da naștere decât la obligații, pentru constituirea sau transmiterea de drepturi reale trebuind să fie folosite modalitățile specifice precum mancipațiunea, *in iure cessio*, tradițiunea. *Facere* consta în săvârșirea unui fapt, pozitiv sau negativ (acțiune sau abstențiune) iar *praestare* consta în procurarea folosinței unui lucru, fără punerea în discuție a vreunui drept real. Unii autori consideră că *praestare* e doar o subdiviziune a lui *facere*, pe când alții consideră că se referă la garanția obligației.

Sancțiunea consta în consecințele neîndeplinirii la timp a prestației la care s-a îndatorat debitorul. În această situație, creditorul putea recurge la forța de constrângere a statului, prin intermediul acțiunilor în justiție. Desigur că, în epoca pre-statală, forța de constrângere era exercitată de indivizi sau, cel mult, de grupurile gentile. De altfel, și după apariția judecății statale, executarea silită se realiza în primă fază tot prin mijloace private, însă într-un cadru supravegheat de magistrați.

Secțiunea 2. Clasificarea obligațiilor

În funcție de criteriul utilizat, obligațiile puteau fi clasificate în mai multe moduri.

Din punctul de vedere al sancțiunii, puteau fi distinse obligații civile, obligații pretoriene, obligații naturale și obligații morale. Desigur că cele din urmă nu intră în sfera dreptului, dar luarea lor în discuție poate fi uneori interesantă, ca termen de comparație. Obligațiile naturale produceau unele efecte juridice, mai ales pe cale de excepțiune.

În ceea ce privește obligațiile pretoriene, așa cum am arătat deja, unii autori le contestă această calitate, ei considerând că *obligatio* era un termen rezervat dreptului civil. Iustinian a consacrat însă această clasificare, în Instituțiile sale: „Diviziunea de bază a obligațiilor este aceea în obligații de drept civil și de drept pretorian. Obligațiile civile sunt create de legi sau cel puțin aprobate de dreptul civil. Obligațiile de drept pretorian sunt acelea pe care pretorul le-a creat, în temeiul competenței sale judiciare. Aceste acțiuni se mai numesc și onorarii.” Pretorul sancționa de obicei prin acțiuni *in factum* acele acte juridice noi, nesancționate de dreptul civil, aducând astfel un element de progres.

În funcție de subiecții raportului puteau fi distinse obligații obișnuite, cu un singur

debitor și un singur creditor și obligații cu pluralitate de subiecți (corealitate activă, pasivă sau mixtă).

După criteriul naturii obiectului obligației se puteau face mai multe clasificări: obligații certe și incerte, divizibile și indivizibile, alternative și facultative etc.

După natura raportului obligatoriu erau obligații unilaterale și obligații sinalagmatice, perfecte și imperfecte.

Împărțirea fundamentală a obligațiilor se făcea însă în epoca clasică după criteriul izvoarelor, cu alte cuvinte al actului sau faptului juridic care le-a dat naștere. Această clasificare a apărut destul de târziu, în opera iurisconsultilor din timpul Principatului. După cum vom vedea mai în detaliu, atât noțiunea de delict civil ca izvor de obligații cât și aceea de *contractus* pot fi întâlnite abia în textele datând din secolele I-II d. Hr. Gaius elaborează în Instituțiile sale o clasificare bipartită a obligațiilor: „Să trecem acum la obligații. Cea mai cuprinzătoare diviziune a acestora le reduce la două grupuri; în adevăr, orice obligație derivă până la urmă fie din contract fie din delict”. Se consideră că această împărțire este defectuoasă, pentru că ea nu cuprinde toate izvoarele obligațiilor, așa cum pretinde. Vom vedea însă că, dacă luăm în considerare concepția vremii, e posibil ca acest pretins defect să fie inexistent.

Oricum, în Digeste putem găsi o altă clasificare, atribuită tot lui Gaius, ca făcând parte de această dată din lucrarea *Res cotidianae* sau *Aurea*: „Obligațiile iau naștere fie din contract fie din delict fie, într-un mod propriu, din diferite alte cauze”. Majoritatea autorilor consideră că acest text face parte dintr-o versiune postclasică a operei lui Gaius, având în vedere faptul că în Instituțiile sale autorul clasic utiliza o împărțire dihotomică a izvoarelor obligațiilor în contracte și delict și nu există nici o corespondență cu împărțirea tripartită în nici un text al lui Gaius. Unii autori mai recentți consideră însă că și împărțirea tripartită aparține tot juristului Gaius, care s-a răzgândit, modificându-și opiniile în lucrarea mai târzie numită *Aurea*. Ei aduc ca argument faptul că, încă din textul Instituțiilor, răzbat rezervele pe care Gaius le avea față de includerea plății nedatorate în categoria contractelor reale, ca o formă de *mutuum*. Implicit, Gaius nu ar fi fost total de acord nici cu împărțirea clasică, bipartită. Aceste rezerve se datorau însă faptului că prin *solutio indebiti* se urmărește stingerea și nu crearea unui raport obligațional, nu lipsei consimțământului, care de altfel este prezent. Cu privire la alte izvoare de obligații precum tutela sau gestiunea de afaceri, Gaius nu are nici un fel de rețineră a le încadra printre contracte, deși caracterul bilateral lipsește. Acestea sunt însă incluse în textele din Digeste printre cvasicontracte, fără ca autorul să facă vreo referire la schimbarea sa radicală de opinie, ceea ce este bizar. De fapt, e posibil ca expresia *ex variis causarum figuris* să fi fost interpolată în grabă, considerându-se ca subînțeles faptul că obligațiile mai pot lua naștere și *quasi ex contractu* sau *quasi ex maleficio*, categorii utilizate în fragmentele următoare. În acest caz, nu există o contradicție logică între texte, ca în cazul în care am considera că Gaius a elaborat o împărțire tripartită, după care tot el utilizează împărțirea cvadripartită.

Într-adevăr, în paragrafele următoare din Digeste, citându-se din aceeași pretinsă operă a lui Gaius, se vorbește despre obligații care iau naștere *quasi ex contractu* și *quasi ex maleficio*, asemănarea pe care se bazează denumirile fiind constatată la nivel de acțiune (*quasi ex contractu tenetur* – a fi ținut ca și dintr-un contract). Așadar este incorect să vorbim de cvasicontracte și cvasidelicte.

Împărțirea cvadripartită a fost adoptată de Iustinian în Instituțiile sale: „O altă împărțire a obligațiilor este cvadripartită; ele se nasc fie din contract, fie din cvasicontract, fie din delict, fie din cvasidelict. Mai întâi vom cerceta obligațiile ce se nasc din contract

care, la rândul lor, sunt de patru feluri. În adevăr, ele se încheie prin remiterea materială a lucrului sau prin pronunțarea unor cuvinte, sau prin înscris, sau prin consens. Pe toate acestea le vom înfățișa mai jos, în ordinea sus-menționată.”

Clasificarea cvadripartită are meritul de a fi afirmat definitiv conceptul de contract ca acord de voințe încheiat cu scopul de a genera obligații. Astfel, cvasi-contractele ar fi acele acte licite care nu au la bază un acord de voințe al părților sau nu au fost încheiate cu scopul de a crea obligații. Asemănarea este legată doar de aspectul procedural. Delictele sunt fapte ilicite, care produc obligații în pofida voinței părții. Cvasidelictele sunt însă o categorie fără nici o valoare practică sau dogmatică, între ele și delikte neexistând nici o diferență de structură juridică. Criteriul modern de distincție, acela că deliktele sunt comise cu intenție iar cvasidelictele din culpă nu este valabil pentru dreptul roman. O ipoteză ar fi aceea că deliktele erau faptele reglementate de dreptul civil iar cvasidelictele erau cele reglementate de dreptul pretorian. În orice caz, se pare că împărțirea cvadripartită este mai mult rezultatul predilecției juriștilor bizantini pentru construcțiile teoretice frumoase, simetrice și stilizate.

Această clasificare s-a transmis, prin intermediul lui Pothier (care a adăugat categoriilor de contract, delict, cvasicontract și cvasidelict, o a cincea - legea), și în Codul civil francez de la 1804, așadar și în Codul civil român de la 1864. Clasificarea este, evident, eronată și depășită.

Capitolul al IV-lea PRINCIPALELE IZVOARE DE OBLIGAȚII ÎN DREPTUL ROMAN

Secțiunea 1. Contractele

1.1. Noțiuni

Precum se știe, în terminologia Codului civil român, noțiunea de contract se confundă practic cu aceea de convenție. Noțiunea de contract, în sensul actual, nu era cunoscută în vechiul drept roman. De aceea, trebuie să pornim de la funcția socială pe care o îndeplinește contractul pentru a descoperi ce structuri juridice îndeplineau aceeași funcție în vechime, indiferent de denumirea pe care o purtau. Se poate considera că funcția socială principală a contractului este astăzi aceea de reglementare legală a promisiunii unei obligații iar funcția sa economică e de regulă aceea de a realiza schimburi de bunuri sau servicii, dar poate conține și alte obiecte.

Sursele nu păstrează decât cuvinte care desemnau diferitele specii concrete de contract, lipsind generalizările. Noțiunea de *contractus* a apărut relativ târziu, cândva în timpul ultimului secol al Republicii, ea fiind definită de Labeo. Până la începutul secolului XX, s-a crezut că romanii utilizau cuvântul *contractus* în aceeași accepțiune ca cea din timpurile moderne. Romanistul italian Perozzi a declanșat însă în anul 1903 o vie polemică privitoare la adevăratul sens în care a fost utilizat acest cuvânt de romani. El arată că, având în vedere clasică împărțire a izvoarelor obligațiilor în contracte și delict, înseamnă că în noțiunea de contract intra orice afacere, în sensul larg, precum *bonorum gestio*, acceptarea unei succesiuni etc., teză susținută și de numeroase texte clasice.

Un alt mare romanist italian, Pietro Bonfante, ducând mai departe ideile lui Perozzi, a realizat o adevărată reinterpretare a concepției romanilor cu privire la contracte. Potrivit acestui autor, cuvântul *contrahere* avea în limba latină mai multe sensuri. În sensul cel mai larg, însemna a aduna, a strânge o legătură. Într-un sens juridic, restrâns, prin acest termen se înțelegea crearea unei legături de drept; a intra într-un raport juridic cu alte persoane. Ideea de bază conținută în acest cuvânt nu era așadar aceea a unui acord de voințe, idee surprinsă prin termenul *conventio*, ci aceea a stabilirii unei legături. În acest sens, *contrahere* se află în raport de echivalență cu *obligare* și de antiteză cu *dissolvere*, *distrahere* (a desface, a dezlega).

Autorul citat își îndreaptă apoi atenția asupra cuvântului *contractus*, care avea un sens restrâns, cu utilizare mai ales juridică, acela de a strânge o legătură cu caracter economic, pe baza unui *negotium*. Utilizarea cuvântului în această accepțiune este însă relativ târzie la Roma. În sensul originar al cuvântului, orice obligație avea la bază un *contrahere*, atât cele convenționale (*negotium contractum*) cât și cele delictuale (*crimen contractum*). Se pare că, de fapt, cuvintele *contractus*, *contractum* nu sunt altceva decât forme eliptice ale expresiilor *contractus negotii* sau *negotium contractum*, dezvoltate conform unei evoluții semantice întâlnite și în alte cazuri (spre exemplu, din expresia *status reipublicae* a rezultat cuvântul *stat*). Acest fenomen s-a petrecut deoarece, în timp ce *delictum* era izvor de obligații în orice situație, *negotium* nu era în mod necesar izvor de obligații (putea servi la stingerea unei obligații, la transmiterea imediată a proprietății etc.). Odată cu trecerea timpului s-a ajuns la situația paradoxală ca noțiunea de delict, deși inițial făcea parte din categoria „contractelor”, să devină opusul acesteia.

Se poate spune așadar că, în epoca clasică, prin *contractus* se înțelegea un

negotium recunoscut de lege ca izvor de obligații. Existența unui astfel de *negotium* recunoscut de lege, numit *causa*, era condiția esențială pentru nașterea unei obligații. Acordul de voință al părților încheiat cu scopul de a da naștere unui raport obligațional nu era la început cerut cu necesitate. De aceea erau inițial incluse printre „contracte” acte precum *solutio indebiti*, *negotiorum gestio* sau *aditio hereditatis*.

Abia în cazul contractelor consensuale consimțământul devine element esențial, ceea ce poate explica și aparenta tautologie din denumirea acestora. De remarcat este faptul că, pentru unii iurisconșulți, reciprocitatea prestațiilor era criteriul după care era recunoscut contractul (*synallagma*).

Teoria creată de Perozzi și Bonfante, a fost numită „teoria obiectivă”, prin opoziție cu vechea accepțiune „voluntaristă”. Această teorie se referă însă doar la dreptul clasic, fiind recunoscut faptul că în dreptul lui Iustinian cuvântul *contractus* era interpretat în alt mod, mai apropiat de cel de astăzi.

Profesorul V. Al. Georgescu a contribuit și el la elaborarea unei teorii generale a actului juridic și a contractului roman. Aplicând metoda filologiei juridice, profesorul român analizează o serie de texte, constatând că unul dintre cele mai interesante sensuri ale cuvântului *causa* în latina juridică este acela de *negotium*. În acest fel este desemnat titlul juridic în virtutea căruia se poate formula eficace o pretenție în justiție, adică fundamentul unei situații de drept. Prin urmare, există obligație valabilă din momentul în care subzistă o *causa*, element material. La aceasta trebuia să se adauge și elementul subiectiv, *conventio*, *pactio*, *consensus*. La început cuvântul *contractus* nici măcar nu evoca ideea de *consensus* ci mai degrabă pe aceea de legătură. Autorul citat nu se preocupă de stabilirea epocii la care elementul subiectiv a devenit o condiție esențială, recunoscând că aceasta este o problemă foarte controversată. El constată însă, fără a se alătura „școlii hipercritice”, că dreptul clasic, pus în fața unei concepții materialiste despre *negotium* a ridicat, încă din vremea lui Cicero, problema voinței, care va constitui, până la Iustinian, punctul central al evoluției lui *contrahere*. Cu alte cuvinte, contractul poate fi privit ca o fuziune istorică dintre *causa* și *animus*. Este subliniat rolul avut de așa numitele *leges privatae* în afirmarea rolului voinței părților în *negotia* și a formării conceptului de *natura contractus*.

După război, problema lui *contractus* a continuat să fie disputată, însă autori precum Voci sau Grosso au manifestat mai multă moderație, încercând să îmbine cele două curente „extremiste”. D’Ors a formulat o opinie singulară, conform căreia, pornind de la observația că prin *condictio* erau ocrotite atât drepturi contractuale cât și *extra-contractuale*, el afirmă că operațiuni precum comodatul sau depozitul nu aparțineau în dreptul clasic categoriei de *contractus* ci aceleia de *creditum*, toate textele contrare fiind interpolate. Câțiva ani mai târziu, disputa a fost redeschisă de către autori precum Wolf și Zilletti, partizani ai teoriei obiective, combătuți cu vigoare de Wunner, ale cărui argumente nu au convins însă.

În linii mari, se poate spune că teoria lui Bonfante constituie un punct de vedere general acceptat. Sunt respinse tendințele extremiste în analiza textelor, considerându-se că eventualele contradicții se datorează diferențelor de vederi care existau între iurisconșulții romani.

Pentru a verifica valabilitatea acestor teorii, desigur că trebuie făcută o analiză a principalelor texte invocate în materie. E vorba în primul rând de definițiile oferite de Labeo, Gaius și Theofil, autori aparținând a trei epoci diferite, ceea ce permite observarea evoluției noțiunii de *contractus*. Aceste texte par a fi certe, lipsite de interpolații, de aceea ele pot constitui o bază solidă pentru studiu.

Textul atribuit lui Labeo s-a păstrat prin intermediul lui Ulpian în Digeste. El datează de la începutul secolului I după Hristos. *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahantur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod graeci synallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.* Labeo, comentând cartea întâi a edictului pretorului urban, definește cuvintele „*actus*”, „*contractus*” și „*gestus*”. El afirmă că *actum* are un sens general, fie că se acționează prin intermediul vorbelor, fie prin intermediul lucrurilor, ca de exemplu în cazul stipulației sau al împrumutului de bani. Cuvântul *contractum* înseamnă obligații reciproce, pe care grecii le numesc *synallagma*, precum vânzarea-cumpărarea, locațiunea, societatea. *Gestum rem* înseamnă a săvârși un fapt fără a folosi vorbe.

Astfel, Labeo, recunoscând mai multe acte licite ca izvoare de obligații, rezerva denumirea de *contractum* convențiilor sinalagmatice perfecte. Se pare că aceasta era opinia proculenilor, în timp ce sabinienii acordau cuvântului un înțeles mult mai larg, incluzând toate operațiunile juridice generatoare de obligații, chiar dacă voința părților nu s-a îndreptat în acest sens.

Gaius, în deschiderea comentariului său despre obligații, statuează că toate obligațiile izvorăsc fie din contracte fie din delikte, după care ne face cunoscută clasificarea obligațiilor născute din contract în obligații *re*, *verbis*, *litteris* și *consensu*. *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.*

La prima vedere, sensul folosit de Gaius pentru *contractus* este tot unul destul de restrâns, la cele patru categorii enumerate. Aceasta ar veni în contradicție cu *summa divisio*, din care reiese că obligațiile contractuale sunt toate obligațiile în afară de cele delictuale. Precum am mai arătat, Gaius includea însă în rândul obligațiilor care se nasc *re* și plata nedatorată, ca urmare a unei analogii forțate cu *mutuum*, ce-i drept, nu fără a critica această alăturare. Se poate presupune că, urmând un model mai vechi de curs, Gaius a preluat și acest pasaj, ceea ce arată că opinia respectivă găsea încă destule ecouri în practică. Este de remarcat faptul că Gaius nu își întemeiază critica pe lipsa consimțământului dintre părți ci pe intenția lui *solvens* care este de a stinge (*distrahere*) și nu de a da naștere (*contrahere*) unei obligații. Din diferite paragrafe ale Instituțiilor rezultă faptul că Gaius includea în rândul contractelor și operațiuni precum gestiunea de afaceri sau tutela. Cuvântul devine astfel sinonim cu *negotium contractum*, în sensul de afacere încheiată, act cu titlu oneros (în opoziție cu liberalitățile).

Profesorul Theofil, unul dintre autorii manualului cunoscut ca Instituțiile lui Iustinian, a formulat, într-o altă lucrare a sa, Parafraza greacă a Instituțiilor, o definiție a contractului care e lămuritoare cu privire la concepția epocii în această materie: „un contract este acordul și convenția a două sau mai multe persoane cu privirea la nașterea unei obligații și la obligarea lor reciprocă, unul față de celălalt”. Iată că această concepție se apropie foarte mult de cea din zilele noastre.

Mai există și unele texte controversate, care au dat prilejul unor abundente dezbateri în literatura romanistică. Poate cel mai cunoscut este fragmentul din Digeste atribuit lui Ulpian, în care acesta ne aduce la cunoștință opinia iurisconsultului clasic Pedius: *... adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et*

stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. Acest fragment face parte din titlul 14 al cărții a doua a Digestelor, intitulat *De pactis*. Numeroși autori au încercat să interpreteze acest text și să-l pună de acord cu diferitele teorii referitoare la sistemul contractual roman. Fiecare a considerat textul ca fiind interpolat sau nu, unii au încercat chiar rescrieri ale lui, pentru a se potrivi cu concepția proprie despre contractul roman (concepția subiectivă sau cea obiectivă). Cei mai mulți dintre autori privesc termenul *conventio* ca pe un sinonim al lui *consensus*, de unde o anumită tendință în interpretare. Se pare însă că termenul *conventio* e mai degrabă sinonim cu *pactum*. În textul citat, cuvântul e folosit în sensul de stipulație contractuală, sens care revine și în fragmentele următoare ale aceluiași titlu. Așadar, Pedius nu înțelege prin cuvântul *conventio* un acord de voință ci stipulații contractuale. Afirmția sa ar putea fi tradusă astfel: „nu există nici un contract, nici o obligație, care să nu conțină o stipulație.”

Un alt text foarte controversat este cel atribuit lui Gaius, ca făcând parte din lucrarea sa *Res cottidianae* sau *Aurea*, și care conține celebra trichotomie a izvoarelor obligațiilor, pe care am prezentat-o deja.

În urma unei riguroase aplicări a metodei filologice, autorul maghiar Diòsdi ajunge la concluzia că verbul *contrahere* înseamnă, în accepțiunea juriștilor clasici, mai degrabă a crea, a genera, a comite, fiind utilizat în expresii precum a comite o crimă (*contrahere crimen*), a constitui o servitute (...*in contrahenda servitute*), a încheia o căsătorie (*matrimonium contrahere*) sau o logodnă (*sponsalia contrahere*), a începe un *contubernium*. În aceste expresii nu este vorba despre raporturi de obligații, pentru a se verifica sensul propus de Bonfante, acela de a strânge o legătură, a crea o obligație. *Contubernium* nici măcar nu era un raport juridic, fiind o simplă stare de fapt. Concluzia care se impune, având în vedere și marea diversitate a sensurilor în care este utilizat cuvântul, este aceea că verbul *contrahere* nu era un termen tehnic. O expresie poate fi considerată a fi un termen tehnic numai dacă intervine întotdeauna cu același sens, bine definit. Cuvântul *contrahere* apare în terminologia legată de contract deoarece exprimă acțiunea de a da naștere, a produce un raport juridic. Aceasta fără a deveni un termen tehnic, deoarece, continuând să aibă multiple alte sensuri, cuvântul aparține limbajului comun.

În mod surprinzător, la aceeași concluzie se ajunge și în cazul substantivului *contractus*. Prin acesta erau desemnate nu numai actele juridice bilaterale, ci și alte surse de obligații ne-delictuale: îmbogățirea fără cauză, tutela, gestiunea de afaceri, raporturile dintre legatar și moștenitor și altele, chiar și unele acte unilaterale precum testamentul. Probabil că substantivul *contractus*, la fel cu *negotium*, care era adesea folosit ca sinonim, avea pentru romani un sens economic, de domeniul afacerilor. De aceea ei nu utilizau aceste cuvinte pentru a desemna donația sau *precarium*-ul. Iată că, într-un fel, sensul cuvântului *contractus* era mai larg decât cel pe care îl acordăm noi cuvântului contract dar din alt punct de vedere era mai restrâns, neincluzând unele acte cu titlu gratuit.

O altă observație este aceea că iurisconșulții nu întreprind nici o discuție pe marginea sensului termenului *contractus*. Nu pot fi semnalate nici critici și nici controverse legate de această temă, ceea ce poate duce la două posibile concluzii: fie erau cu toții de acord cu privire la noțiunea de *contractus*, fie aceasta era foarte puțin importantă pentru ei. Spre deosebire de drepturile actuale bazate pe coduri scrise, care conțin reglementări precise, situație în care este extrem de important să se definească noțiunile, inclusiv aceea de contract, într-un mod cât mai lipsit de echivoc, în dreptul roman clasic situația era diferită. Soluțiile legale se dădeau nu pe baza unor legi precise, ci pe baza opiniilor iurisconșulților, declarate în mod cazuistic, și a unor reguli imperfecte stabilite prin edict,

pretorul fiind suveran în aprecierea lor. Existau foarte puține reguli generale privitoare la contracte stabilite de iurisconsulți. Accentul căzând pe impunerea acțiunilor, trebuia ca actele de procedură să fie elaborate cu maximă atenție. Era mai important a se ști dacă un act e calificat ca *emptio* sau ca *locatio*, decât a se ști dacă acesta este un *contractus*. De aceea contractele numite erau foarte bine definite în dreptul clasic, pe când noțiunea generală de contract era neclară. În dreptul lui Iustinian, situația schimbându-se, și noțiunea de contract a ajuns să fie în prim-plan. Disoluția procedurii formulare a dus la creșterea importanței noțiunii generale de contract, scăzând proporțional importanța delimitării exacte a diferitelor tipuri individuale de contracte. Acest proces a fost restrâns considerabil de conservatorismul juriștilor bizantini, care au păstrat totuși delimitarea clasică a contractelor.

Fundamentul diferențierii în obligații contractuale și delictuale, în *contractus* și *delictum* ar putea fi natura acțiunilor utilizate, *quae poena persequuntur* și *quae rem persequuntur*. De aceea cuvântul *contractus* era aplicat uneori și delictelor.

Sub influența marilor iurisconsulți clasici, cuvântul *contractus* a dobândit așadar o accepțiune largă, aceea de convenție creatoare de obligații și sancționată de dreptul civil.

Noțiunea de *contractus* era o categorie a dreptului civil (nu este prezentă în edictul pretorului), la fel ca *obligatio*, *dominium*, *hereditas*, *delictum*. Prin urmare, numai convențiile sancționate de dreptul civil erau numite contracte. Celelalte convenții, sancționate de către pretor, au fost numite, impropriu, pacte. Dacă sensul cuvântului *contractus* nu era precis determinat, neacoperind o noțiune uniformă, atunci cuvântul *pactum* nu putea fi opusul acestuia. Din studiul textelor clasice rezultă că *pactum*, *pactio*, *conventio* nu aveau sensul de acorduri de voință în general, care le este atribuit astăzi.

Pe parcursul evoluției dreptului roman se poate constata o tendință de sporire treptată a importanței elementului subiectiv la încheierea actelor juridice, în detrimentul diferitelor formalități necesare inițial. S-a ajuns astfel ca, în secolele al IV-lea și al V-lea, în dreptul vulgar, mai ales în provincii, orice convenție constatată printr-un înscris să dea naștere unei obligații. În dreptul oficial însă această tendință de liberalizare a fost mai puțin pregnantă. Printr-o constituție din anul 472, împăratul Leon stabilea că „orice stipulații, chiar dacă nu sunt formulate în termeni solemni, vor fi valabile, cu condiția să reflecte consimțământul partenerilor și să fie conforme legilor”.

Deși iurisconsulții clasici au recunoscut că acordul părților e elementul comun și indispensabil al tuturor contractelor, abia reprezentanții școlii bizantine au considerat că elementul subiectiv se află pe primul plan în materie contractuală. În pofida importanței crescânde acordate elementului volitiv, bizantinii nu au ajuns totuși la concepția conform căreia orice acord licit încheiat între părți dă naștere unei obligații civile perfecte. Era recunoscut faptul că orice contract are o fizionomie proprie și autonomă, pe care contractanții o pot altera însă, într-o mai mică sau mai mare măsură, fără ca individualitatea contractului respectiv să dispară (se păstrează atât numele cât și acțiunea specifice contractului respectiv). Cu alte cuvinte, orice contract avea un conținut tipic, care constituia natura sa normală (*natura contractus*), dar legea permitea ca această natură să se transforme în conformitate cu voința părților, cu ajutorul pactelor adăugate la contract.

Iustinian, prin împărțirea sa cvadripartită a izvoarelor obligaționale, a consacrat definitiv conceptul de contract ca acord de voință generator de obligații. Trebuie remarcat

Însă faptul că, în dreptul roman, contractul putea servi doar la crearea unor raporturi obligaționale, nu și la transferarea sau constituirea de drepturi reale, ca în dreptul actual.

Iată așadar că, în dreptul roman, noțiunea de contract a avut o evoluție sinuoasă, abia în dreptul lui Iustinian ea apropiindu-se de accepțiunea modernă. Vom utiliza totuși, pentru a evita complicațiile și eventualele confuzii, cuvântul contract în sensul său actual, referindu-ne la instituția contractului, adică la ansamblul de norme și practici cu funcție contractuală.

1.2. Clasificare

Precum am arătat deja, contractele romane au fost destul de numeroase, ele putând fi clasificate, pentru un mai lesnicios studiu, după diferite criterii.

După izvoarele lor, se împărțeau în contracte reale, verbale, literale și consensuale. Această împărțire clasică a fost completată de cercetătorii dreptului roman, care vorbesc despre contracte formale, reale, consensuale și nenumite, la acestea adăugându-se pactele întărite cu acțiuni.

După sancțiune, contractele se divizau în contracte de drept strict, sancționate prin *condictiones*, în sens larg, și în contracte de bună credință, sancționate prin *iudicia bonae fidei*.

După efecte, puteau fi deosebite contracte sinalagmatice și contracte unilaterale.

După categoria normei sancționatoare, existau contracte civile (*ius civile*) și contracte de dreptul ginților (*ius gentium*). Cele din urmă reprezentau regula, din prima categorie făcând parte doar două contracte: *expensilatio* și vechiul sponsio religios.

Din punctul de vedere al condițiilor de formă, se puteau distinge contracte formale, abstracte, și contracte neformale, concrete.

1.3. Elementele esențiale ale contractului

1.3.1. Consimțământul

Se pare că acordul de voință al părților a devenit o condiție esențială doar începând cu contractele consensuale. Ulterior, această condiție a fost impusă și cu privire la celelalte tipuri de contracte, recunoașterea deplină a rolului esențial al voinței părților producându-se în dreptul lui Iustinian.

Contractul nu se putea forma dacă între părți nu se stabilea un acord real de voință. În cazul în care consimțământul era dat în mod nescios (*iocandi causa*), spre exemplu în cadrul unei piese de teatru, în virtutea scenariului, se considera că acesta nici nu există, contractul fiind nul absolut. În alte situații, chiar dacă exista consimțământ, acesta nu era valabil, din cauză că nu a fost liber exprimat, în cunoștință de cauză. La început, doar eroarea era un viciu de consimțământ, dolul și violența fiind sancționate de către pretor, iar leziunea a apărut ca idee doar în dreptul postclasic.

Eroarea este o falsă reprezentare a realității care îl împiedică pe contractant să își dea consimțământul la formarea contractului în deplină cunoștință de cauză. Spre deosebire de dreptul actual în care există o gradăție a sancțiunilor în funcție de gravitatea erorii, în nulitate relativă și nulitate absolută, în dreptul roman, eroarea fie era indiferentă, fie atrăgea nulitatea absolută a contractului. În funcție de obiectul falsei reprezentări, eroarea putea fi de mai multe feluri:

- *Error in negotio*, eroarea asupra naturii contractului încheiat, împiedica formarea contractului, pentru că, în realitate nu se încheia nici un acord de voință al

părților, fiecare dintre acestea crezând că încheie un alt contract.

- *Error in persona*, eroarea cu privire la identitatea co-contractantului, atrăgea nulitatea contractelor *intuitu personae* precum societatea și mandatul.
- *Error in corpore*, eroarea asupra însuși lucrului care face obiectul contractului, atrăgea nulitatea acestuia.

1.3.2. Capacitatea

Pe lângă condițiile expuse mai sus, pentru a se încheia un contract valabil, trebuia ca voința concordantă să emane de la persoane capabile de a contracta. Lipsa capacității unuia dintre contractanți nu atrăgea, ca în dreptul actual, nulitatea relativă a contractului, ci împiedica formarea consimțământului și deci chiar a contractului.

La Roma existau mai multe categorii de incapabili, fiecare fiind supuși unui regim diferit. Copilul în vârstă de până la 7 ani (*infans*) și nebunul (*furiosus*) erau complet lipsiți de capacitate de exercițiu, ei nu puteau participa la formarea unui act juridic, pentru că nu-și puteau exprima consimțământul. Spre deosebire de aceștia, existau diferite categorii de persoane care-și puteau exprima consimțământul, dar legea stabilea că acel consimțământ nu e valabil decât în anumite condiții. Putem spune că aveau o capacitate restrânsă de exercițiu, ei putând încheia personal acte juridice, dar cu unele limitări.

Impuberii ieșiți din *infantia* (*infantia maiores*), în măsura în care erau *sui iuris*, își puteau face situația mai bună, deci să devină creditori, dar nu puteau deveni debitori, caz în care se considera că-și fac situația mai puțin bună. Desigur că, pentru astfel de operațiuni era necesar acordul tutorelui (*auctoritas tutoris*). Chiar dacă un astfel de act era perfect valabil, pupilul care considera că a suferit o leziune putea cere pretorului acordarea unei *restitutio in integrum ob aetatem*, care juca rolul nulității relative din dreptul actual. Pretorul avea posibilitatea de a acorda sau a refuza această măsură. Iustinian a stabilit că actele încheiate de pupil fără acordul tutorelui vor fi valabile în măsura îmbogățirii pupilului. Dacă impuberul era *alieni iuris*, el putea să-l facă creditor pe *pater familias*, dar era complet lipsit de capacitatea de a contracta în nume propriu.

Începând cu finele Republicii, minorii de 25 de ani puteau și ei solicita pretorului o *restitutio in integrum ob aetatem* în caz de leziune, în dreptul post-clasic ei devenind incapabili și fiind supuși curatelei.

Risipitorii (*prodigii*) erau supuși curatelei și nu puteau încheia singuri decât contracte prin care deveneau creditori. Pentru a deveni debitori ei aveau nevoie de încuviințarea curatorului.

Femeile pubere *sui iuris* erau afectate inițial de o incapacitate totală de exercițiu, ele fiind supuse tutelei. Cu timpul însă această incapacitate s-a redus până la a lăsa locul unor incapacități speciale.

Sclavii erau incapabili de a contracta în nume propriu, ei puteau însă încheia acte în numele stăpânului.

1.3.3. Obiectul

Obiectul contractului (*id quod debetur*) constă în prestația la care debitorul se îndatorează față de creditor. Obiectul contractului se confundă așadar cu obiectul raportului obligațional însuși. Prestația la care se îndatorează debitorul poate fi de a constitui sau transmite un drept real (*dare*) sau de a săvârși un fapt (*facere*). Al treilea termen folosit de romani (*praestare*) se pare că se referea tot la o prestație de a face. Problema e controversată, unii autori consideră că acest termen se referea la furnizarea folosinței unui

lucru.

Pentru ca un contract să fie valabil încheiat, obiectul acestuia trebuia să îndeplinească unele condiții:

- Să fie posibil, atât din punct de vedere fizic, cât și juridic; nu era valabil contractul având ca obiect furnizarea unui obiect care nu poate exista (un hipocentaur), care nu există (o moștenire fictivă) sau care nu mai există (un sclav care a murit) respectiv furnizarea unui obiect pe care legea nu permite să-l tranzacționăm (un om liber, un bun sacru); cu privire la prestațiile de a face, aceste trebuia să fie posibile, dar criteriul de apreciere era absolut și dinamic, nefiind suficient ca debitorul să se afle în imposibilitate de a executa prestația, imposibilitatea trebuia să fie absolută, adică nimeni să nu poată executa acea prestație la un moment dat; desigur că, în viitor prestația respectivă r putea deveni posibilă, de aceea, judecătorul trebuia să fie foarte atent în apreciere.
- Să fie licit și moral, adică să nu contravină legilor sau bunelor moravuri.
- Să prezinte un interes pentru creditor. În lipsa unui interes, creditorul nu avea acțiune. Spre exemplu, atunci când bunul care trebuie dat se află deja în proprietatea creditorului acesta nu are nici un interes să mai primească odată acest drept. Problema dacă acest interes trebuia să fie neapărat unul pecuniar sau el putea fi și unul moral e discutată în doctrină.
- Să fie suficient determinat, în caz contrar devenind imposibil să se știe dacă debitorul a executat prestația de o manieră corespunzătoare.

1.3.4. Cauza

În limba latină, cuvântul *causa* avea sensuri foarte numeroase și variate. În acest context ne interesează desigur sensul de cauză finală, de scop urmărit de părți la încheierea contractului. Spre deosebire de dreptul actual, în care cauza este un element esențial al contractului, în vechiul drept roman acest element nu era solicitat. Primele contracte formaliste erau acte abstracte, care dădeau naștere la obligații în virtutea îndeplinirii solemnităților prescrise. Cu timpul însă ideea de cauză finală a început să-și facă simțită prezența, mai cu seamă în cazul contractelor sinalagmatice perfecte, în cazul cărora scopul urmărit de către una dintre părți este tocmai obținerea contraprestației. Romanii au fost însă departe de a formula o teorie generală a cauzei, ei făcând doar o aplicație cazuistică în funcție de tipul contractului luat în discuție, în vederea ocrotirii intereselor debitorilor.

După cum se știe, în cazul contractelor formale, abstracte, nu se punea problema cauzei. Scopul urmărit de partea care se obliga nu avea nici cea mai mică importanță. Singurul aspect care conta era îndeplinirea corectă a formalităților prestabilite. Pe lângă unele certe avantaje, acest sistem prezenta și evidente lacune. Spre exemplu, dacă cineva promitea printr-o stipulație să restituie la o dată precisă o sumă de bani care în realitate nu i-a fost și nu-i va fi niciodată predată, el trebuia să plătească la scadență, fără a putea invoca nulitatea contractului pe motivul lipsei cauzei. Pretorul a atenuat aceste deficiențe, acordând pentru asemenea ipoteze debitorului o *exceptio doli mali* prin care el putea paraliza acțiunea creditorului. Mai târziu a fost creat sistemul așa numitei *querela non numeratae pecuniae*, prin care se răsturna sarcina probei, creditorul trebuind să dovedească faptul realității vărsământului sumei respective de bani, adică existența cauzei. Și în cazul în care cauza era ilicită sau imorală debitorul putea uza de o excepțiune de dol, stipulația fiind chiar declarată nulă *ab initio* dacă se dovedea că a fost încheiată cu scopul îndeplinirii unei acțiuni rușinoase. Dacă prestația fusese deja executată de către debitor, el

putea cere restituirea acesteia printr-o *condictio* întemeiată pe ideea de îmbogățire injustă, cu excepția cazului în care cauza era rușinoasă pentru el însuși. În dreptul imperial s-a stabilit, prin diferite constituții, că stipulația *ob turpem causam* e fără valoare juridică.

În cazul contractelor reale, remiterea este cauza pentru cel care se obligă la restituirea lucrului. De aceea este imposibil să existe un contract real fără cauză, căci remiterea este o condiție esențială a acestor contracte. Romanii nu foloseau însă cuvântul *causa* pentru a desemna acest element material al contractelor, ci cuvântul *res*. Ei vedeau în acesta mai degrabă sursa obligației, cauza eficientă, decât cauza finală.

Contractele consensuale, sinalagmatice, conțineau în ele ideea de scop urmărit de părți. Acesta era, precum am arătat deja, contraprestația celuilalt contractant, mai puțin în cazul mandatului, contract sinalagmatic imperfect. Romanii nu au folosit însă ideea de cauză pentru a explica interdependența dintre contraprestațiile părților. De altfel, această legătură nici nu era foarte pregnantă.

Ideea de cauză a găsit o aplicare practică mai evidentă în cazul contractelor nenumite, contracte sinalagmatice în cazul cărora una dintre părți execută prestația sa, fără a fi urmată de contraprestația celeilalte părți. Inițial se putea cere doar restituirea prestației executate, în baza ideii de îmbogățire fără cauză, abia în vremea lui Iustinian aceste operațiuni au devenit contracte propriu-zise și, în caz de rezoluțiune pentru neexecutarea prestației de către una din părți, se antrena răspunderea contractuală a acestuia.

În cazul actelor cu titlu gratuit ideea de cauză avea o mai mare importanță decât în cazul actelor cu titlu oneros. Până în dreptul postclasic, nu a existat un contract de donație independent. Pentru a se realiza o liberalitate trebuia să se recurgă la acte menite în principiu să realizeze operațiuni cu titlu oneros, precum mancipațiunea sau stipulația. Acestea erau acte abstracte și, pentru a se putea ști dacă au fost realizate *donandi causa*, cu încălcarea prevederilor legale prohibitive în materie de acte cu titlu gratuit, trebuia cercetat scopul în care a fost încheiat contractul. Mai ales în materie de tradițiune, se puneau problema existenței unei *iusta causa traditionis*. Se poate considera că tocmai în legătură cu acest tip de acte a apărut ideea de cauză ca scop imediat urmărit de părți.

Așadar, romanii au cunoscut ideea de cauză, fără a construi însă o teorie legată de aceasta. Se poate spune că era vorba mai mult de o figură a vieții juridice, fără contururi nete, care îndeplinea o funcție de adaptare a soluțiilor iurisprudențiale la exigențele echității și ale dreptului.

1.4. Elementele accidentale ale contractului

Numite și modalități ale contractului, acestea erau elemente care nu erau cerute cu necesitate pentru validitatea unui contract dar puteau fi introduse de către părți, conform înțelegerii dintre ele.

În principiu, poate exista un număr nelimitat de modalități, dar cele mai des folosite de romani erau în număr de patru: termenul, condiția, *accessio* și *modus*.

Termenul (*dies*) era un eveniment viitor și sigur de care depindea exigibilitatea sau stingerea unui drept. Putea exista așadar un termen suspensiv (*dies a quo*) sau un termen extinctiv (*dies ad quem*), cel din urmă fiind privit cu multă reținere de către romani.

Condiția (*condicio*) era evenimentul viitor și incert de care depindea nașterea sau stingerea unui drept. La fel ca și în cazul termenul, principala clasificare era aceea în condiție suspensivă (*condicio a qua*) și în condiție rezolutorie (*condicio ad quam*).

Accessio exista atunci când era constituit un *adjectus solutionis causa*, adică un creditor accesoriu care avea doar dreptul de a primi plata de la debitor.

Modus consta în stabilirea unei obligații alternative în cadrul căreia debitorul putea alege în momentul executării dintre două obiecte pentru a fi liberat.

Pe lângă acestea, contractele mai puteau conține clauze privitoare la locul executării (*locus*), stabilirea unei solidarități convenționale între mai mulți creditori sau debitori, adăugarea unor debitori accesorii (garanții personale), constituirea de garanții reale în favoarea creditorului, clauze penale etc.

Asemenea elemente puteau fi stipulate în favoarea creditorului sau în favoarea debitorului, care de obicei nu aveau o poziție de egalitate perfectă (se vorbește despre *dominus contractum*).

1.5. Răspunderea contractuală

Efectul obișnuit, urmărit de părțile contractante este nașterea unui raport obligațional care să ducă la executarea prestației asumate de debitor. Executarea voluntară a acestei prestații se numește plată și constituie modul obișnuit de stingere a obligației. În cazul unei plăți efectuate la timp, creditorul este satisfăcut și raportul juridic obligațional încetează. De multe ori apar însă incidente, în sensul că debitorul fie întârzie efectuarea plății, fie execută defectuos sau parțial, fie nu mai execută deloc prestația la care s-a îndatorat. În astfel de cazuri de neexecutare *lato sensu* se pune problema antrenării răspunderii contractuale a debitorului. Uneori, debitorul se află în imposibilitate totală sau parțială de a executa, din pricina unui caz fortuit sau a unei forțe majore, situații în care el este exonerat de răspundere. În cazurile în care neexecutarea se datorează unui fapt propriu al debitorului lucrurile stau în cu totul alt mod.

Debitorul unei prestații de a transfera proprietatea asupra unui bun individual determinat (*dare*, sancționată printr-o *condictio*) era răspunzător față de creditorul său din momentul în care a îndeplinit un fapt pozitiv care l-a adus în imposibilitate de a executa prestația, indiferent de intenția care l-a animat. Nu avea relevanță nici faptul necunoașterii existenței creanței de către debitor (un moștenitor, spre exemplu). Dimpotrivă, el era liberat dacă pierrea lucrului se datora abstențiunii sale, chiar dolosivă, spre exemplu, dacă sclavul pe care trebuia să-l predea în temeiul unei stipulații se îmbolnăvește și moare, nefiindu-i acordată nici o îngrijire medicală. Labeo a acordat creditorului o acțiune *de dolo*, pe teren delictual, pentru a obține despăgubiri. Mai târziu, s-a generalizat obiceiul de a insera în cadrul stipulației o *clausula doli*, care permitea urmărirea debitorului în astfel de situații prin *actio ex stipulatu*.

În cazul obligațiilor incerte, sancționate prin acțiuni de bună credință sau *in factum* s-a pus problema dolului și a culpei. Debitorul era responsabil de pagubele pricinuite creditorului prin dolul său, adică printr-o încălcare conștientă și intenționată a datoriei ce-i revine, indiferent dacă a fost vorba de o acțiune sau de o abstențiune. În epoca clasică, dolul era, în majoritatea operațiunilor juridice, fundamentul esențial al responsabilității debitorilor, formulele *in factum* prevăzându-l expres, iar cele *bonae fidei* permițând represiunea dolului pentru că acesta era contrar bunei credințe. Debitorul nu răspundea numai pentru necinstea sa ci și pentru felul în care își desfășura activitatea (*fides et diligentia*). El era ținut să plătească despăgubiri și pentru pagubele rezultate din activitatea sau inactivitatea sa defectuoasă. Se utiliza pentru aceasta cuvântul *culpa*, fără a-i fi atribuită încă o semnificație precisă. Nu era implicată nici o cercetare de natură psihologică, a atitudinii subiective a debitorului. Se avea în vedere doar aspectul obiectiv al îndeplinirii unui act care împiedică executarea sau al neîndeplinirii unui act de natură să ducă la evitarea neexecutării. În cazul contractelor de mandat și depozit, avându-se în vedere că mandatarul, respectiv depozitarul, exercită servicii cu titlu gratuit, ei răspundeau numai pentru dol.

În dreptul post-clasic s-a înregistrat un progres al teoriei referitoare la culpa în obligațiile de bună credință, încercându-se o sistematizare a soluțiilor. A fost căutat un

fundament al răspunderii diferite a debitorului, în funcție de contract. S-a stabilit că atunci când debitorul nu are nimic de câștigat de pe urma contractului el va răspunde doar pentru dol; dacă ambele părți au ceva de câștigat ele vor răspunde și pentru culpă; dacă doar debitorul are ceva de câștigat (ca în cazul comodatului), el va trebui să facă dovada unei activități speciale (*diligentia, custodia*), răspunzând și pentru caz fortuit. Oricum, această teorie nu explică de ce tutorele sau *negotiorum gestor* care acționează exclusiv în interesul celeilalte părți răspundeau și pentru culpă.

Dreptul bizantin nu mai cercetează doar raportul de cauzalitate între activitatea debitorului și pagubă ci trece la o examinare a conduitei subiective a acestuia, comparându-l fie cu aceea a unui bun gospodar fie cu propriul său mod de a acționa în general. Astfel au fost stabilite mai multe grade ale culpei:

- *Culpa lata, magna negligentia* (culpa gravă) consta în faptul de a nu înțelege ceea ce toată lumea înțelege sau faptul de a nu lua, din neglijență, nici cele mai elementare măsuri de precauție (o greșeală pe care nu ar comite-o nici cel mai puțin dotat gospodar); ea este asimilată dolului, de care se deosebește doar prin absența intenției vătămătoare;
- *Culpa levis in abstracto* consta într-o greșeală pe care un bun gospodar nu ar fi comis-o; se folosește ca sistem de referință comportamentul unui *diligens pater familias*; răspunderea pentru *culpa levis in abstracto* constituia dreptul comun în legislația lui Iustinian, în materie de contracte de bună credință;
- *Culpa levis in concreto* consta în greșeala, apreciată în funcție de comportamentul obișnuit al debitorului; e greșeala pe care nu ar comite-o în administrarea propriilor lui bunuri (*diligentia quam suis*);
- *Culpa levissima* consta în cea mai mică greșeală pe care ar comite-o debitorul; ideea de *exactissima diligentia* a apărut prin preschimbarea clasicei *custodia* și intra în sarcina comodatului, ale conductorului care a închiriat un bun mobil, dar și a gerantului de afaceri care în epoca clasică răspundea numai pentru culpă.

Așadar, în cazul în care debitorul nu a executat voluntar prestația la care s-a îndatorat, fie că o putea face, fie că executarea a devenit imposibilă ca urmare a propriei lui conduite culpabile, creditorul avea în mod normal posibilitatea să intenteze o acțiune în justiție prin intermediul căreia să obțină satisfacție. O interesantă particularitate a dreptului roman era aceea că judecătorul nu putea condamna pe debitor să execute în natură prestația la care era îndatorat ci, întotdeauna, el trebuia să-l condamne la plata unei sume de bani. Această regulă a condamnării pecuniare cunoștea firește unele atenuări, precum posibilitatea inserării în formulă a unei *clausula arbitraria* sau posibilitatea executării până la pronunțarea sentinței, în cazul acțiunilor de bună credință. În urma pronunțării hotărârii de condamnare, vechea obligație a debitorului (*dare oportere*) se stinge, făcând loc unei noi obligații, aceea de a executa sentința (*iudicatum facere oportere*), mai eficace decât cea dintâi. Din acest moment, situația debitorului devenea aidoma cu aceea a unui delincvent, el intrând în puterea creditorului, ca *iudicatus*, cu excepția cazului în care îi plătea acestuia suma stabilită de judecător. Ca și în cazul răspunderii delictuale, această sumă apare ca o răscumpărare a libertății debitorului. În caz de neplată într-un anumit interval de timp, creditorul putea dispune de persoana debitorului, la început prin *manus iniectio*, apoi prin *actio iudicati*.

Odată cu impunerea procedurii extraordinare, regula condamnării pecuniare a încetat să mai fie în vigoare. Devine posibilă condamnarea debitorului la executarea în natură a prestației sale, executarea silită fiind realizabilă prin intermediul forței de constrângere a statului. Condamnarea la plata unei sume de bani se mai practică numai în

situațiile în care se consideră că executarea în natură nu mai este posibilă sau în cele în care prestația constă într-un fapt al debitorului, la îndeplinirea căruia el nu poate fi constrâns prin mijloace de forță.

O problemă importantă era aceea a determinării cuantumului sumei de bani la care să fie condamnat debitorul.

Evaluarea judiciară consta în determinarea cuantumului despăgubirilor de către judecător. Această determinare se făcea în mod diferit, în funcție de natura acțiunii utilizate. În cazul obligațiilor care aveau ca obiect chiar plata unei sume de bani se utiliza *condictio certae pecuniae*, în formula căreia suma la care trebuie condamnat pârâtul era indicată exact de către magistrat, printr-o *condemnatio certa*. În celelalte cazuri îi revenea judecătorului misiunea de a stabili cuantumul sumei la care trebuie condamnat pârâtul, fără a depăși însă un plafon stabilit de magistrat prin formulă, numit *taxatio*. Acest plafon era fixat în urma unei estimări făcute de către reclamant care, sub jurământ, comunica magistratului suma la care considera că are dreptul. În cazul unei *condictio certae rei*, cu privire la o obligație de a transfera proprietatea unui bun individual determinat sau a unei cantități certe de bunuri determinate, judecătorul trebuia să se plaseze la momentul lui *litis contestatio* pentru a evalua despăgubirile și a limita condamnarea la valoarea efectivă a lucrurilor: „*quanti ea res est*”. În acțiunile *in factum* condamnarea era limitată tot de valoarea efectivă a lucrului, dar judecătorul trebuia să se plaseze, pentru evaluare, în momentul judecătii: „*quanti ea res erit*”. În acțiunile de bună credință și în acțiunea *ex stipulatu* acordată în legătură cu stipularea unui *incertum*, formula cuprindea cuvintele „*quidquid ob eam rem dare facere oportet*”, judecătorul condamnând pe pârât la o sumă echivalentă cu întreg prejudiciul cauzat prin neexecutare: „*quanti interest*”. Judecătorul putea ține cont, în evaluarea daunelor interese, nu numai de *damnum emergens* (pierderea suferită) ci și de *lucrum cessans* (profitul legitim nerealizat). Dreptul lui Iustinian prescria judecătorilor să țină cont doar de prejudiciile directe și previzibile. Tot Iustinian stabilea că suma la care va fi condamnat debitorul nu poate depăși dublul valorii bunului care făcea obiectul obligației născute dintr-un contract precum vânzarea-cumpărarea. Condamnarea putea include fructele lucrului datorat sau dobânzile sumei de bani care făcea obiectul obligației neexecutate.

Evaluarea convențională avea loc atunci când părțile fixau în avans, încă din momentul încheierii contractului, cuantumul despăgubirilor pe care va trebui să le plătească debitorul în cazul neexecutării prestației la care se îndatorează. Acest lucru se realiza prin încheierea așa-numitei *stipulatio poenae*, clauza penală, care putea servi fie la evitarea aprecierii arbitrare a judecătorului, fie pentru a da eficacitate unor contracte care nu erau valabile conform dreptului roman, precum stipulația sau promisiunea pentru altul. Debitorul promitea că, în cazul neexecutării prestației sale, va plăti o anumită sumă de bani creditorului. În Instituțiile lui Iustinian se recomandă ca părțile să adauge o clauză penală și contractelor care au ca obiect o prestație de a face sau de a nu face, pentru a se evita în acest mod dificultățile de probațiune legate de prejudiciul suferit de creditor prin neexecutare.

Creditorul era protejat împotriva tentativelor frauduloase ale debitorului de a-și crea sau spori starea de insolvabilitate prin acțiunea revocatorie, numită și Pauliană, de care ne vom ocupa în cuprinsul altui capitol.

1.6. Diferitele categorii de contracte

1.6.1. Contractele formale

1.6.1.1. Formalismul

Vechiul drept civil avea un caracter rigid și formalist. Incontestabil, imobilismul social și economic de la acea epocă nu putea decât să se reflecte ca atare în sistemul juridic folosit. Formalismul, cu toate posibilele lui explicații, putea fi regăsit în toate ramurile vechiului drept. Rudolph von Ihering considera că formalismul juridic constituie trăsătura cea mai caracteristică a vechiului drept roman. Mai mult, potrivit marelui romanist, formalismul nu trebuie privit ca un fenomen specific juridic, ci ca o fază necesară în istoria dezvoltării spiritului uman, compensând lipsa dibăciei în gândirea și vorbirea abstractă, imperfecțiunea limbajului, cu o formă de exprimare senzorial perceptibilă, prin imagini, personificări, simboluri, acțiuni. Nu se putea așadar ca tocmai domeniul contractual să fie străin de acest principiu.

Atenția părților era atrasă asupra unor operațiuni cu o deosebită gravitate, acordându-le un necesar timp de gândire prealabilă încheierii unor acte cu consecințe importante atât pe plan personal cât și pe plan social. Avantajele formalismului nu se opreau însă aici. Era ușurată mult și probațiunea, căci solemnitățile erau de așa natură încât proba reieșea chiar din actul săvârșit. Se stabilea cu precizie și momentul încheierii actului, înlăturându-se posibilitatea confuziei cu fazele preliminare. În cazul majorității actelor solemne prin îndeplinirea formalităților era asigurată și publicitatea.

Prin îndeplinirea formalităților era facilitată așadar sarcina judecătorului, care nu era obligat să cerceteze intenția părților și să se străduiască a interpreta clauzele contractului în mod cât mai echitabil. Rolul lui era aproape mecanic: de a examina ce fel de contract se încheiase între părți (fiind diferențiate cu claritate diferitele acte asemănătoare, diagnosticul era mult ușurat), ce se convenise în mod explicit și dacă fuseseră respectate formalitățile.

Formalismul prezenta însă și dezavantaje. Pe lângă nevoia de a întruni în mod real părțile (nu se putea contracta *inter absentes*), mai trebuiau îndeplinite și o serie de gesturi precise, care cereau timp. De aceea se vorbește despre caracterul incomod al formalismului. Contractele formale aveau și marele inconvenient de a nesocoti uneori echitatea. Acțiunile de drept strict care sancționau astfel de contracte nu lăseau întotdeauna loc la interpretări conforme cu echitatea și buna credință. Având un caracter abstract și de drept strict, contractele formale trebuia să fie interpretate literal, ceea ce, de multe ori, lăsa loc unor abuzuri din partea contractanților de rea credință. În acest sens, se vorbește despre caracterul pericol al formalismului, în sensul că cei neexperimentați pot avea de pierdut ca urmare a viciilor de formă.

Dacă încercăm să stabilim un raport între avantajele și dezavantajele formalismului, trebuie să avem în atenție și factori precum tipul actului la care ne referim sau contextul istoric în care se situează încheierea acestuia. În acest sens, se constată că „pentru romani, formalitățile nu erau un jug exterior, artificial și fără rațiune de a exista, ci ele se impuneau de la sine, părând pe deplin naturale”. Prin intermediul formalismului, se asigura practic libertatea părților.

Contractele formale aveau un caracter unilateral, ele putând da naștere la obligații doar în sarcina uneia dintre părțile contractante. De asemenea, ele erau abstracte, lipsite de cauză, obligația debitorului avându-și temeiul în îndeplinirea formalităților, și de drept strict, în caz de litigiu judecătorul trebuind să facă o interpretare literală a prevederilor contractuale.

Cel mai vechi contract formal a fost controversatul *nexum*, căruia unii îi contestă chiar natura contractuală, de o mare importanță a fost contractul verbal, în special *sponsio* sau *stipulatio*, un contract apărut ceva mai târziu fiind contractul *litteris*. În cele ce urmează, vom analiza pe rând aceste contracte.

1.6.1.2. **Nexum**

Considerată a fi "*crux maxima* dintre toate *crucis magnae* care jalonează, de-a lungul secolelor, interpretarea dreptului roman, cruce venerabilă între toate", problema lui *nexum* este într-adevăr una dintre cele mai controversate ale științei romanistice. Aruncând în luptă erudite cunoștințe de filologie, istorie, sociologie, economie, mari cercetători ai dreptului roman au abordat problema, nici unul nereușind însă o elucidare categorică a ei. Se poate chiar considera că adevărata polemică asupra naturii juridice a *nexum*-ului ne oferă un exemplu de "penibilă și zadarnică mișcare giratorie a unor oameni care s-au închis într-un cerc magic și ignoră voluntar cuvântul ce-i poate elibera". De unde acest neobișnuit de mare interes? Problema e ispititoare deoarece ea ne-ar putea ajuta să creem o imagine mai clară a concepției arhaice cu privire la raporturile obligaționale, la relația dintre dreptul de proprietate și drepturile de creanță, cu alte cuvinte, rezolvarea problemei lui *nexum* ar putea fi cheia ce asigură accesul la adevărul despre originea obligației. În pofida interesului deosebit, dificultățile sunt pe măsură. *Nexum* apare așadar, prin importanță și dificultate ca o provocare pentru orice cercetător al dreptului roman. Și nu puțini au fost aceia care și-au încercat puterile în tentative de elaborare a unor teorii care să dezlege "enigma".

Dificultatea cercetării e provocată în principal de raritatea izvoarelor. Textele referitoare la *nexum* sau la *nexi* sunt puține și nu destul de clare. Cercetătorii se raportează în principal la un text al lui Varron, la unele referiri la *nexi* făcute de Titus-Livius la unele texte ale lui Cicero și Festus. De asemenea, se invocă referirile lui Gaius la stingerea obligațiilor *per aes et libram*. O mare importanță au prevederile Legii celor XII Table. Pentru aceste texte au fost realizate traduceri din cele mai variate, unii autori încercând chiar înlocuirea unor cuvinte, ca pretins interpolate, modificări care pot duce la schimbări spectaculoase de sens.

Varron, *De Lingua Latina*, VII, 105: „Manilius scrie că *nexum* înseamnă orice act încheiat prin balanță și aramă, inclusiv lucrurile care devin obiect al dreptului de *mancipium*. Mucius scrie, *nexa*, actele care sunt făcute cu arama și balanța pentru ca persoanele să fie obligate, mai puțin acelea care sunt date în *mancipium* (sau prin *mancipațiune*). Că această opinie este cea mai adevărată, însuși cuvântul o arată: căci arama obligată prin balanță nu devine a sa. Omul liber care-și angajează munca în condiții de servitute pentru banii pe care-i datora, era numit *nexus* până ce plătea, după cum era numit îndatorat, din cauza banilor datorati. Această stare a lucrurilor *nexae* a fost abrogată sub dictatura lui. C. Poetelius Libo Visolus; nu a mai fost de atunci creată și toți cei care au jurat că au făcut cu onestitate tot ceea ce au putut au fost liberați și nu au mai fost *nexi*.”

Festus, *De verborum significatione*: „*Nexum* este, după cum spune Aelius Gallus, orice act care face obiectul unui act *per aes et libram*. Se spune că acest lucru este legat. Din această categorie fac parte: testamentul, darea unui lucru ca *nexum* și plata *per aes et libram*.”

Gaius, *Institutiones*, III, 173: „Există însă și un alt fel de plată simbolică, anume, aceea făcută prin aramă și balanță. Felul acesta de plată este însă încuviințat numai în anumite împrejurări, de pildă atunci când ceea ce se datorează a fost contractat tot prin aramă și balanță, sau când se datorează ceva de pe urma unei judecăți.”

O prezentare succintă a principalelor teorii privitoare la nexum poate fi utilă pentru a forma o imagine cât mai cuprinzătoare asupra problemei.

În secolul al XIX-lea dominantă a fost opinia germanului Huschke, el având meritul de a elabora o doctrină simplă și clară, care a fost acceptată de majoritatea romaniștilor. Actului *per aes et libram* îi este recunoscută o dualitate de efecte: efectul real, de transfer al proprietății, în cazul mancipațiunii și efectul obligatoriu, crearea unui contract de împrumut, în cazul lui *nexum*. În fața a cel puțin cinci martori, cetățeni romani capabili și a unui *libripens* (cantaragiu) se prezentau cele două părți contractante. Creditorul rostea o formulă solemnă numită *damnatio* și o alta numită *nuncupatio*, după care se trecea la cântărirea metalului ce se împrumuta, el fiind încredințat debitorului. Prin intermediul lui *nuncupatio* se stabileau limitele datoriei, dobânda, se putea prevedea un termen sau o condiție. Publicitatea ritului, realizată prin prezența celor cel puțin cinci martori și a lui *libripens*, dă acestui contract un caracter public și prin solemnă *nuncupatio* se asigură lichiditatea datoriei. Aceste caractere apropie *nexum* de un *iudicatum*. De aceea creditorul pronunța o *damnatio* împotriva debitorului. La scadență, în caz de neplată, primul va putea exercita împotriva celui de-al doilea *legis actio per manus iniunctionem iudicati* sau *pro iudicato*, fără să mai recurgă la o altă acțiune pentru a obține în prealabil un *iudicatum*. Așadar, *nexum* era un contract de împrumut încheiat *per aes et libram* și care avea efect executoriu. După apariția monedei bătute de stat, cântărirea a devenit simbolică și se poate presupune că *nexum* a fost folosit și pentru alte operațiuni decât împrumutul.

Accarias considera că *nexum* a fost un contract destinat exclusiv împrumutului de bani, nedevenind niciodată abstract și care, datorită formalităților sale greoaie, a fost numai rareori folosit. În replică, se afirma categoric aplicabilitatea largă a lui *nexum* cu privire la "orice operațiune *dandi*".

În anul 1901, L. Mitteis a atacat viguros acest sistem. El obiectează că prezența unei *damnatio* în formula lui *nexum* este o supoziție gratuită, fără suport în texte, și arată că nimic nu ne permite să atașăm *manus iniectio iudicati* lui *nexum*. Dacă am face această asocieră, ar trebui să admitem că *manus iniectio iudicati* a avut dintotdeauna două domenii distincte, la fel de vechi amândouă: un domeniu judiciar – *iudicatum* și un domeniu extrajudiciar – *nexum*. Dar, în Legea celor XII Table, *manus iniectio iudicati* e presupusă doar în caz de *iudicatum* sau *confessio in iure*, *nexum* nefigurând. În locul sistemului desființat, Mitteis propune propria ipoteză. Pentru început, el separă textele referitoare la *nexum* de cele privitoare la *nexi*. Din primele, el desprinde dovada existenței unui *nexum* creator de obligații. Așadar, actul libral permitea încheierea unui contract de împrumut care naștea obligații și, prin consecință, o acțiune. În caz de neplată la scadență, creditorul intenta împotriva debitorului un *sacramentum in personam* care făcea din debitor un *iudicatus*, cu toate consecințele ce decurgeau din aceasta (posibilitatea recurgerii la *manus iniectio* ca procedura de executare silită). Dar în opera istoricilor romani sunt nenumărate fragmente care, deplângând soarta debitorilor, disting pe *nexi* de *iudicati*. Mitteis consideră că situația acestor *nexi* nu se află în raport direct cu contractul de *nexum*, el fiind de părere că e vorba de debitori insolvabili (așadar persoane deja angajate în raporturi obligaționale anterioare) care, la scadența împrumutului, odată constatată insolvabilitatea lor, s-au vândut necondiționat creditorilor. Această auto-mancipare a propriei persoane avea ca scop evitarea rigorilor execuției la care era supus un *iudicatus* (vânzarea ca sclav *trans Tiberim* sau chiar uciderea). Creditorul era și el satisfăcut, obținând în locul sumei împrumutate serviciile debitorului. Existau așadar două *nexa*: de o parte *nexum* – contract de împrumut, sancționat prin *actio sacramenti in personam*; de cealaltă *nexum* – vânzare condiționată a propriei persoane pentru cazul neexecutării datoriei, sancționată, în caz de opoziție a debitorului, prin *legis actio per sacramentum in rem*.

Această teorie a dat naștere unui șir de replici, numai *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*

fur Rechtsgesichte – Romanistische abteilung conținând în anul 1902 trei articole pe această temă, aparținând unor iluștri romaniști. Bekker se declară apărătorul punctului de vedere tradițional. Mommsen consideră că *nexum* e un contract real de *mutuum* care implică simultan o mancipație condițională a debitorului, ambele efecte fiind produse printr-un singur act *per aes et libram*. De la început, debitorul este *in mancipio*, *eveniente conditione* (în caz de neplată la scadență) creditorul putând să-l ia în stăpânire. Lenel consideră că demonstrația făcută de Mitteis împotriva existenței lui *damnatio* și *manus iniectio iudicati* în cazul *nexum*-ului e decisivă și că forța executorie a lui *nexum* nu e decât o poveste. El neagă însă categoric și existența unui contract *nexum*. Analizând textele clasice, el deduce că *mancipium* și *nexum* desemnează aceeași operațiune; *mancipium* se referă la punerea mâinii pe lucru iar *nexum* la restul actului, inclusiv la elementele obligatorii ce derivă din mancipațiune, în special obligația de garanție.

Iată cum, articolul lui Mitteis a provocat o adevărată dispută în lumea academică, puțini fiind aceia care au rămas deoparte, fără să se implice. Unii specialiști s-au raliat doctrinei lui Huschke admitând existența unei *damnatio* în formula lui *nexum*. Mulți alți autori au abandonat însă doctrina clasică în favoarea unor idei noi. Problema care continua să se pună era: trebuie să se recunoască sau să se nege existența unui contract *nexum*, contract de împrumut *per aes et libram*? Majoritatea specialiștilor au admis existența unui astfel de contract, independent de manciparea ulterioară a debitorului. Alți autori, urmându-l mai mult sau mai puțin pe Lenel, contestă chiar existența unui *nexum* distinct de *mancipium* și văd în *nexum mancipiumque* elementele permanente ale mancipațiunii. Aproape toți admit însă că *nexus* este acela care s-a dat pe sine însuși creditorului printr-o auto-mancipare (fie că se consideră că se pune *in causa mancipii*, fie că se dă în gaj pentru garantarea datoriei, nu se face distincție între *nexum* și *mancipium*; de aici dificultatea de a diferenția pe *nexi* de *liberae personae in mancipio* sau de *noxae dediti*).

H. Lévy-Bruhl, alăturându-se într-un fel opiniei lui Huschke, consideră că *nexum* a fost un act juridic autonom, independent de mancipațiune. Fiind fără îndoială un act formalist și foarte vechi, *nexum* îndeplinea funcția de împrumut, cât timp mancipațiune o îndeplinea pe aceea de vânzare-cumpărare. Într-o economie rurală, lipsită încă de o monedă metalică, vânzarea-cumpărarea era însă imposibilă, chiar de neconceput. Din câte cunoaștem, la vechii romani, funcția monetară era jucată de vite. Având în vedere că bunurile cele mai valoroase erau tocmai vitele, cum ar fi fost posibilă o vânzare de vaci, spre exemplu? Contra unor alte vaci? Dimpotrivă, împrumuturile erau posibile. Este invocată în repetate rânduri teoria lui Mauss cu privire la dar ca formă arhaică a schimbului, considerându-se că, în cazul potlaciului e vorba mai degrabă de împrumuturi și nu de schimburi. De aici concluzia că împrumutul a fost anterior vânzării-cumpărării. Conform vechiului obicei roman de a descompune toate operațiunile în elementele lor constitutive, împrumutul se realiza printr-o înstrăinare, însoțită de obligația de restituire, garantată prin sancțiuni de ordin religios. Distincția între proprietate și posesiune s-a făcut abia mai târziu la Roma, astfel că avea loc o înstrăinare, care nu putea fi lipsită de formalități, care constau în prezența părților, a cinci martori și în rostirea unor cuvinte sacramentale. Bunul împrumutat era subiectul restituirii, și aceasta trebuia prevăzută și garantată prin însuși actul încheiat.

Cu privire la elementul menit să oblige pe debitor la restituirea bunului, autorul francez emite o ipoteză personală, destul de interesantă. El susține că lingoul de bronz, *aes*, *raudusculum*, care figurează în act nu juca, așa cum se crede în general, un rol monetar, ci un rol magico-juridic, el reprezentând persoana creditorului. Având o valoare simbolică, el era remis de creditor împreună cu bunul care făcea obiectul contractului, urmând să îi fie restituit în momentul plății (*solutio per aes et libram*). Mai exact, tocmai această restituire a lingoului ducea la liberarea debitorului. Acest rol coercitiv al lingoului de

aramă este explicat prin aceea că el exercita asupra debitorului un fel de supraveghere de care se putea scăpa numai în momentul plății. În sprijinul acestei teorii sunt aduse și considerațiile lui M. Mauss cu privire la forța imanentă din lucruri. De asemenea, textul lui Varron care ne spune că *nexum* vine de la *aes neque suum fit* s-ar explica prin această teorie, căci lingoul de aramă nu devine al debitorului. Odată cu trecerea timpului, romanii nu au mai gândit în acest mod și au introdus un alt procedeu, acela prin *damnatio*, la care ar face referire Gaius.

Dezvoltarea economică a dus la lărgirea câmpului de aplicare al lui *nexum*. După apariția monedei metalice, *nexum* a fost adaptat pentru realizarea împrumuturilor bănești. Cum moneda de la acea epocă consta în lingouri de aramă care trebuiau cântărite, a fost implicat în ceremonial și un *libripens*. Așadar, expresia *per aes et libram* exprimă cele două etape din evoluția actului: cea veche, realizată prin forța magică a lui *aes* și cea mai recentă, realizată cu ajutorul balanței. Odată cu apariția monedei metalice vânzarea a devenit posibilă și ea a fost realizată nu prin crearea unui act nou ci tot prin utilizarea lui *nexum*. Alienarea trebuia însă să devină definitivă și aceasta nu s-a realizat prin suprimarea lui *aes* ci prin neutralizarea lui, prin intermediul restituirii imediate de către *accipiens*, restituire care îl exonera de obligația de a înapoia bunul primit. Așadar, în sens larg, *nexum* desemna toate operațiunile *per aes et libram*, inclusiv mancipațiunea, lucru susținut și de definiția lui Manilius, relatată de Varron.

Această originală teorie nu a fost scutită de îndreptățite critici. Cum se explică dificultățile avute de autorii citați de Varron în a distinge *nexum* de mancipațiune, dacă *nexum* încetase de multă vreme să mai fie un act de alienare a bunurilor mancipi? Cum se face că nu avem nici o informație despre dublul transfer al lui *aes* în cadrul mancipațiunii? Gaius vede în *aes* prețul exprimat în arama care se cântărea cu ajutorul balanței. Chiar dacă ideea că împrumutul a precedat din punct de vedere istoric vânzarea, de ce trebuia ca acesta să aibă ca obiect vite și nu alte bunuri? Într-o epocă în care vânzarea nu era cunoscută, ce rost avea împărțirea bunurilor în mancipi și nec mancipi? Iată doar câteva întrebări care dau de gândit în legătură cu ipotezele emise de H. Levi-Bruhl.

Putem încerca o reconstituire a istoriei acestui act al dreptului roman arhaic, fără a avea pretenția formulării unor adevăruri incontestabile. Ne situăm într-o epocă în care atât mijloacele de producție cât și resursele erau foarte limitate. Singurul mijloc de subzistență al familiei romane patriarhale era agricultura primitivă. Cultivarea pământului cu unelte rudimentare, fără a dispune de îngrășăminte sau de un sistem de irigații corespunzător, putea doar cu mare dificultate să asigure hrana lui *pater familias* și alor săi, mai ales în condițiile în care majoritatea cetățenilor aveau la dispoziție doar acel *heredium* în suprafață de două iugăre, cu un sol de calitate mediocră.

Pe lângă aceste dificultăți, cetățenii aveau și obligația de a participa la campaniile militare, dotarea cu echipament căzând tot în sarcina sa. Cât timp *pater familias* era plecat la război, lipsa lui era greu de suplinit de către cei rămași acasă. Dacă lucrurile își urmau cursul lor firesc, familia romană medie izbutea totuși să ducă un trai tihnit, deși auster.

De multe ori însă neprevăzutul intra în scenă. O invazie a dușmanilor, o inundație sau o secetă, o grindină sau un îngheț, erau evenimente nedorite dar de neevitat care puteau compromite o recoltă și așa destul de săracă. Frustrați în mod neașteptat de rezultatul muncii lor, nefericiții agricultori se vedeau în situația de a nu avea cu ce să-și ducă traiul, căci prea puțini dispuneau de rezerve. Singura soluție era să recurgă la mijloace de suplimentare a veniturilor. De cealaltă parte se situau cei mai înstăriți, *locupletes*, care, datorită suprafețelor mai mari de pământ deținute puteau obține producții mai mari. Ei ar fi produs și mai mult dar în general le lipsea forța de muncă, deoarece la aceasta epocă

sclavii erau la Roma într-un număr redus. Iată că apăreau aşadar nevoi reciproce. Ele nu erau întotdeauna şi simultane. E adevărat că de multe ori cei bogaţi angajau oameni liberi să le lucreze pământul sau dădeau parcele în folosinţă cu titlu de *precarium*, dar pe când activităţile agricole sunt sezoniere nevoile oamenilor puteau fi intempestive şi chiar tragice. Mai mult, plecând la oaste, oamenii nu mai puteau să uzeze de aceste mijloace suplimentare de venit. Ultima soluţie rămânea împrumutul. Soluţie extremă şi de nedorit, căci restituirea, în condiţiile prezentate era foarte dificilă, cu atât mai mult cu cât se percepea şi o dobândă (*fenus*). De multe ori se proceda la reînnoirea împrumutului, cu capitalizarea dobânzii (*versura*). Se ajungea astfel la sume practic imposibil de restituit.

Fiind conştienţi de aceste realităţi, cei care acordau împrumuturi, în măsura în care nu voiau să facă liberalităţi, căutau să-şi ia măsuri de protecţie împotriva insolabilităţii debitorilor. Buna credinţă nu mai era suficientă pentru a garanta restituirea, ca în cazul vechiului *mutuum*. Se impunea în primul rând folosirea unor forme solemne pentru a da tărie actului şi a atrage atenţia asupra gravităţii lui. Solemnităţile se desfăşurau în faţa a cel puţin cinci martori, cetăţeni romani capabili, care asigurau publicitatea actului, exercitau un fel de control al societăţii, erau un fel de garanţi ai corectitudinii desfăşurării formalităţilor, în cazul unui litigiu ei devenind martori procesuali. Prezenţa celor două părţi era obligatorie, că efectele adevăratului ritual ce urma se produceau direct în persoana celor de faţă.

La început e posibil ca moneda de schimb a romanilor să fi fost animalele domestice, dar apoi a fost folosită drept moneda arama (*aes*). Aceasta se prezenta sub formă de lingouri, a căror calitate şi greutate nu era încă garantată de stat. De aceea era necesară prezenţa unui cantaragiu (*libripens*), un fel de expert în aprecierea calitativă şi cantitativă a aramei. E posibil ca arama, pe lângă valoarea ei economică incontestabilă, să fi avut la vechii romani şi deosebite proprietăţi magice, *libripens* având în acest caz şi alte funcţii. Aceasta ar explica de ce, şi după apariţia monedei bătute de stat (care făcea inutilă cântărirea metalului) prezenţa lui libripens a continuat să fie necesară la încheierea unor astfel de acte. Creditorul rostea nişte cuvinte rituale care nu ni s-au păstrat, prin care îşi crea o putere eventuală asupra debitorului pentru cazul în care acesta nu şi-ar fi îndeplinit obligaţia la scadenţă. Tot el (e posibil însă ca debitorul) continua cu *nuncupatio*, stabilind limitele datoriei: dobânda, un termen (se putea prevedea şi o condiţie) şi, dacă se dorea, posibilitatea dată debitorului ca, la scadenţă, să se poată libera prin prestarea unor servicii pentru creditor, de obicei superioare ca valoare sumei împrumutate.

Se naştea astfel o obligaţie alternativă, care putea fi avantajoasă ambelor părţi. La scadenţă, existau aşadar mai multe posibilităţi. Dacă debitorul nu restituia suma împrumutată şi refuza să presteze serviciile la care se angajase, creditorul avea la dispoziţie procedura *manus iniectio*, care putea avea ca finalitate uciderea debitorului sau vinderea lui ca sclav *trans Tiberim*. Dacă debitorul se afla în situaţia fericită de a restitui suma împrumutată, împreună cu dobânda, obligaţia se stinge, dar cu îndeplinirea unor formalităţi similare cu cele de la încheierea actului. Dacă debitorul nu avea bani să plătească, şi aceasta se întâmpla în majoritatea cazurilor, el avea posibilitatea să-şi răscumpere datoria prin muncă, evitând astfel rigorile unei *manus iniectio* şi fiind liberat printr-o ceremonie simbolică. Avantajul era şi de partea creditorului, care îşi procura astfel o mână de lucru ieftină, în condiţiile în care încă nu existau suficienţi sclavi la Roma.

Desigur că, la nivelul mentalităţii primitive, conceptele nu erau atât de bine separate precum le vedem noi astăzi. Teoretizarea a venit mai târziu. Pentru oamenii pragmatici ai antichităţii, aparenţa era de multe ori suficientă. Şi de aceea debitorul era la început privit ca fiind un fel de obiect al dreptului de proprietate al creditorului. Aceasta însă doar în cazul aplicării *manus iniectio*, căci în celălalt caz el continua să fie un om liber. Romanii aveau o regulă clară conform căreia nici un cetăţean nu putea fi sclav în propria-i cetate. Debitorii *nexi*, deşi lucrau pentru creditorii lor, o făceau voluntar şi îşi păstrau drepturile

cetățenești. Era de altfel în interesul cetății ca ei să poată participa în continuare la războaie.

Ca în orice situație în care există un dezechilibru de putere, și în cazul lui *nexum* au apărut numeroase abuzuri. Textele clasice o arată fără echivoc, situația debitorilor *nexi* era de cele mai multe ori jalnică, stare de lucruri care a născut o aprinsă nemulțumire în rândul populației sărace. Protestele tot mai vehemente, coroborate cu interesul statului de a avea ostași apti de bătlie și afluența tot mai mare de sclavi la Roma, au dus la adoptarea legii Poetelia-Papiria, spre finele secolului al IV-lea î.Hr. Această lege a luat efectul executor al lui *nexum*, interzicând totodată posibilitatea executării silite asupra persoanelor, cu excepția obligațiilor născute din delict. Lipsit de o sancțiune drastică, *nexum* – act destul de complicat și greoi – a căzut în desuetudine, lăsând locul unor acte mai bine adaptate cerințelor vremii. Astfel s-a ajuns ca pe vremea lui Varron și a lui Cicero cuvântul *nexum* să-și fi schimbat sensul, doar unii jurisconsulți mai discutând despre ceea ce a însemnat cu adevărat cândva.

Putem considera așadar că *nexum* a reprezentat o formă contractuală arhaică, îneplinind funcția de instrument al creditului, chiar dacă în mentalitatea primitivă conceptul de contract nu era încă definit. Deși efectele sale par a se apropia mai degrabă de drepturile reale decât de cele de creanță, considerăm totuși că *nexum* este unul dintre cele mai vechi izvoare de obligații. Decalajul în timp dintre prestații și prezența elementului incertitudine, eventualitate, ne îndreptățesc să afirmăm natura obligațională a raporturilor născute din *nexum*.

Dacă dorim încadrarea într-o categorie contractuală a acestui act, categoria contractelor verbale e cea mai apropiată, căci în cazul lui *nexum* “*uti lingua nuncupassit, ita ius esto*”. Desigur însă că există elemente comune și cu contractele reale.

1.6.1.3. Contractul verbal

Contractul verbal se prezenta sub trei forme: *stipulatio*, *dotis dictio* și *iusiurandum liberti*. Cea mai mare importanță o avea *stipulatio*.

Spre deosebire de *nexum*, textele referitoare la *stipulatio* sunt mai precise, în consecință acest contract e mult mai bine cunoscut astăzi. Cu toate acestea, problema originii acestei modalități de a crea obligații nu este pe deplin soluționată. Pentru a lămuri acest aspect este necesar a se releva existența contractului verbal într-o perioadă arhaică sub denumirea de *sponsio*. Unii autori delimitează net *sponsio* de *stipulatio*, considerându-le a fi două acte complet distincte. Alții arată că *sponsio* și *stipulatio* sunt două aspecte ale aceluiași contract, încheiat în formă verbală prin intermediul unei întrebări a creditorului urmate de un răspuns al debitorului.

Conform unei opinii, *stipulatio* ar fi derivat din *nexum*, printr-o simplificare a acestuia. Teoria e criticată, argumentându-se prin aceea că *nexum* fiind un monolog iar *stipulatio* un dialog, secunda nu are cum să fie o simplificare a primului, dialogul neputând fi considerat ca o simplificare a unui monolog. În plus, în condițiile unei astfel de simplificări a lui *nexum*, cum se explică menținerea lui *libripens* și a balanței în cadrul mancipațiunii și după apariția atestată a stipulației?

Printr-o altă teorie se arată că *sponsio/stipulatio* ar fi fost la origine un procedeu de garantare a unei obligații în cadrul căruia angajamentul garantului (*sponsor*) libera pe debitorul principal. Se spune că *sponsor* nu a avut niciodată alt sens decât acela de “garant” pe când cuvintele *spondere* și *sponsio* se referă atât la activitatea unui debitor principal cât și la aceea a unui garant. Argumentul ar fi fost foarte puternic dacă s-ar fi demonstrat că persoana obligată prin *sponsio* s-a numit *sponsor* încă din momentul în care romanii au acceptat contractul verbal ca izvor de obligații. Însă numeroase texte ne redau

alte denumiri primitive ale debitorului precum *sponsus*. Pe timpul lui August, atât debitorul principal cât și codebitorii erau desemnați prin expresia "*reus promittendo*". Cunoaștem de asemenea faptul că sponsorul nu se putea angaja valabil decât dacă și debitorul principal era angajat tot *verbis*. E așadar necesar ca modalitatea de a contracta obligația principală *verbis* să fi apărut anterior sau cel puțin simultan apariției garanției personale prin *sponsio*.

Mulți autori dau o explicație religioasă apariției lui *sponsio*. Ei arată că, inițial, cuvântul *sponsio* desemna un jurământ religios obligatoriu făcut de obicei în fața altarului lui Hercule și recunoscut de legea celor XII Table. Secularizarea contractului verbal s-a făcut prin înlocuirea cuvintelor jurământului cu întrebarea și răspunsul formei laice. Însă și împotriva acestei teorii se ridică unele obiecții. Jurământul nu dădea naștere unor obligații sancționate prin acțiuni în justiție ci doar prin religie și morală. Cel care primea un jurământ nu făcea decât să dicteze celui care jura cuvintele pe care trebuia să le rostească, pe când în cazul lui *sponsio* laic, creditorul întreabă iar debitorul răspunde.

Oricare ar fi originea sa, *sponsio* era în epoca primitivă a dreptului roman un mijloc de a crea obligații care a rămas exclusiv în domeniul dreptului civil. Vechiul *sponsio*, de natură religioasă, își găsea aplicabilitate în mai multe situații. Era elementul esențial al lui *votum*, care intervenea între un om și o zeitate. Omul promitea, prin *sponsio*, o prestație sub condiția suspensivă tacită a realizării unei dorințe formulate de el. Cel care a făcut un *votum* (*voti reus*) este obligat față de Zeu, dar nu este legat propriu-zis (*voti damnatus*) până în momentul în care dorința îi este îndeplinită. Pentru a se libera el trebuie să efectueze prestația promisă, în caz contrar rămânând la dispoziția Zeului, care, mai devreme sau mai târziu, îl va lua în stăpânire. În raporturile internaționale, *sponsio* a fost utilizat în mai multe rânduri de comandanții armatei romane care nu aveau dreptul să încheie un tratat de pace (*foedus*) pentru a promite unui popor străin că pacea va fi încheiată. Magistrații care încheiaseră acest *sponsio* erau singurii debitori, doar lor revenindu-le obligația de a face pace. O altă răspândită utilizare a lui *sponsio* era încheierea de logodne (*sponsalia*), *pater familias* promițând pe această cale să-și dea fiica în căsătorie. Se poate admite și posibilitatea ca *sponsio* să fi servit pentru liberarea unui delincvent amenințat de răzbunarea privată a victimei delictului. Într-o asemenea situație putea interveni o rudă sau un prieten al vinovatului care să promită o sumă de bani în schimbul eliberării delincventului (*spondebatur pecunia*). Promitentul devenea el însuși debitor, și nu doar un garant.

Putem vorbi însă de o formă contractuală propriu-zisă, încheiată *verbis*, din momentul în care creditorului îi este acordată o acțiune pentru cazul neîndeplinirii prestației de către debitor. Acest pas a fost făcut înainte de anul 186 î. Hr. (anul adoptării senatus-consultului Bacchanalelor, care presupune folosirea lui *sponsio* și a lui *promissio*). De altfel, și legea celor XII table sancționa contractul verbal.

În epoca clasică, contractul *verbis* este desemnat în ansamblul său prin cuvântul *stipulatio*. Inițial se pare că "*stipulari*" desemna actul creditorului iar "*spondere*" pe cel al debitorului. Etimologia cuvântului *stipulatio* e neelucidată. În secolul VI, Isidor din Sevilla făcea asocieră cu *stipula* (= *festuca* - pai; tijă de cereale), considerând că există o legătură cu practica prin care, la încheierea unui contract, era rupt un pai, fiecare dintre părți păstrând jumătate, ca mijloc de probă a actului încheiat (practică asemănătoare răbojului). Această explicație este însă puțin credibilă, datorită poziției autorului ei părând mai degrabă inspirată din practicile francilor. Varron și Festus asociază cuvântul *stipulari* cu *stips* (= monedă), indicând mai degrabă faptul că prin intermediul stipulației se promiteau sume de bani. Jurisconsultii explică sensul cuvântului prin apropierea de adjectivul *stipulus* (= *firmus* – ferm, tare, statornic). Cu timpul, sfera noțiunii de *stipulatio* s-a lărgit, incluzând contracte verbale încheiate prin orice formule, nu numai prin *sponsio*, devenind o instituție de dreptul ginților.

Autorul francez P. Huvelin încercând să găsească sensul original al cuvântului *stipulatio*, observă înrudirea dintre cuvintele din latina clasică *stips* și *stipula*. Deși cel de-al doilea ar trebui să fie diminutivul primului, sensul lor era diferit. Prin *stips* se înțelege dar, pomană iar prin *stipula* se înțelegea pai, băț, baghetă. Căutând rădăcina lor comună, autorul citat arată că *stips* desemna inițial lingoul monetar marcat, intermediar între *aes rude* și *pecunia numerata*, având așadar un sens tehnic. Prin extensie, s-a ajuns ca acest cuvânt să însemne orice monedă veche, demodată sau chiar monedă în general. De aici, s-a ajuns ca în epoca clasică să se înțeleagă prin *stips* contribuție, liberalitate. Această etimologie explică înrudirea dintre cele două cuvinte. Verbul *stipulari* în epoca clasică era folosit și în sensul de a aduna *stipulae*, adică de a face colecte, strângeri de fonduri. Acest sens nu explică însă denumirea contractului verbal care ne interesează. În opinia autorului citat, în vechime exista obiceiul consemnării unei sume de bani zeilor, ca o garanție a cuvântului dat. În votum, se abandona o monedă în fața efigiei zeului, în cazul legis acțiunilor *per sacramentum*, se depunea o garanție în mâna pontifilor. Dar orice promisiune făcută sub jurământ (*sponsio*), în orice scop, putea fi însoțită de un *sacramentum*, care până la urmă se putea reduce la o simplă *stipula*. Așadar stipulare e un termen vechi al limbajului religios, care echivalează cu *sacramentum quaerere*. Dacă Primus cerea ca garanție a promisiunii lui Secundus ca acesta să consemneze o ofrandă (*stips*, *stipula*) unei divinități, se spunea că Primus stipulează. Stipulația primitivă era prin urmare accesoriul unui *sponsio*. *Sponsio* fiind accesibil numai cetățenilor romani, peregrinii care încheiau astfel de acte se refereau numai la ofrandă. *Promittisne stipem?* Ofranda, inițial reală, de o valoare importantă, a devenit cu timpul simbolică. Stipulația s-a separat astfel de *sponsio*. Laicizându-se, *stipulatio* a devenit un termen general care, în mod paradoxal a ajuns să includă și pe vechiul *sponsio*.

Stipulația a fost cu siguranță cea mai importantă dintre vechile modalități de a contracta folosite de romani. Importanța ei deosebită vine din simplitatea care o făcea ușor de utilizat și din caracterul abstract care permitea crearea pe această cale a unei mari varietăți de obligații.

Contractul se încheia printr-o întrebare formulată în termeni solemni, urmată de un răspuns. Creditorul se numea *stipulator* sau *reus stipulandi* iar debitorul *promissor* sau *reus promittendi*. Acest contract avea un caracter simplu, deoarece nu putea servi la crearea mai multor drepturi distincte în beneficiul aceleiași persoane; caracter unilateral, deoarece crea obligații doar în sarcina uneia din părți; caracter abstract, deoarece nu era încheiată în considerarea cauzei, esențială pentru nașterea obligației fiind respectarea formelor; era de drept strict, interpretarea contractului putându-se face exclusiv în limita cuvintelor rostite. De asemenea, stipulația era supusă așa-numitei reguli a unității de timp și de loc, din care decurgeau unele condiții de valabilitate. Era așadar necesar să existe o întrebare urmată de un răspuns, formulate oral; creditorul trebuia să vorbească primul, rezumând în cererea sa obiectul contractului, iar debitorul, auzind întrebarea și fiind de acord să se oblige în condițiile indicate, trebuia să răspundă afirmativ. Cei doi contractanți trebuia să folosească anumite vorbe solemne; forma cea mai veche, rezervată cetățenilor era aceea a vechiului *sponsio*: "*Spondesne? Sponded?*"; existau însă și alte forme, accesibile peregrinilor: "*Dabis? Dabo; Promittis? Promitto; Facies? Facio*". Prin consecință, acest contract nu era accesibil celor incapabili de a se exprima oral sau surzilor. De asemenea, trebuia ca între întrebare și răspuns să existe continuitate, care nu trebuie totuși exagerată, în sensul că nu era neapărat necesar ca răspunsul să fie dat în clipa imediat următoare întrebării, între ele nu trebuia însă ca părțile să se ocupe de alte afaceri. Actul se putea încheia deci numai între prezenți. Intre întrebare și răspuns trebuia să fie o concordanță riguroasă, atât la nivel terminologic, cât și al conținutului (formă și fond). A răspunde conform întrebării însemna

„să promiți obiectul așa cum a fost solicitat, în întregime și de aceeași manieră cum a fost stipulat”. În epoca veche răspunsul nu era altceva decât întrebarea în formă afirmativă, deoarece romanii nu aveau o expresie verbală echivalentă lui „da” din ziua de astăzi, iar un simplu „*quidni*” (de ce nu?) nu era suficient.

Cu timpul însă, acest formalism a cunoscut o treptată atenuare care a fost definitiv stabilită legislativ de colaboratorii lui Iustinian. A fost acceptată, chiar între cetățeni romani, folosirea limbii grecești. Sunt acceptate și răspunsuri gen „*quidni*” cât timp reiese clar intenția de a contracta. Era acceptată chiar prezența unui interval temporal între întrebare și răspuns. Stipulația era valabilă la o anumită epocă, chiar și în cazul în care debitorul se obligă la o altă sumă decât cea solicitată de creditor (spre exemplu: „Te obligi să dai o sută? Mă oblig să dau cincizeci”); în acest caz, obligația născută era valabilă pentru suma prevăzută în răspuns. La început, proba stipulației se făcea cu ajutorul martorilor, ulterior înscrisurile probatorii (*cautio, instrumentum*) au fost tot mai des utilizate. Printr-o constituție din anul 531, Iustinian a decis că în toate situațiile în care printr-un înscris sunt menționate întrebarea urmată de un răspuns, data și locul încheierii contractului, precum și prezența părților, stipulațiunea va fi valabilă, cu excepția cazului în care debitorul dovedește că el însuși sau creditorul a lipsit întreaga zi din orașul în care se menționează în înscris că s-a încheiat actul. Iată că, sub influența dreptului grec, înscrisul conceput inițial ca mijloc de probă tinde de la un moment dat să facă inutilă chiar rostirea cuvintelor.

Stipulația, datorită caracterului său abstract, putea să facă obligatorii aranjamentele cele mai variate, transformând în contract verbal toate convențiile licite pe care le capta în formele sale, era așadar un tipar contractual, un mod general de a crea obligații. Inițial nu puteau deveni obligatorii decât convențiile care aveau ca obiect sume de bani, apoi și lucruri certe. Pentru un *facere* angajamentul nu era inițial valabil, fiind necesară recurgerea la un expedient – *stipulatio poenae*. Această stare de lucruri este explicată prin aceea că „în vechiul drept nu se recunoștea judecătorului puterea de a obliga un cetățean să facă sau să nu facă ceva și nici să evalueze prejudiciul cauzat reclamantului prin neexecutarea unui angajament de această natură; romanii considerau că tribunalele nu sunt instituite pentru a constrânge cetățenii să îndeplinească un fapt împotriva voinței lor, misiunea lor constând în a decide între două pretenții contradictorii care este cea justă” Stipulația putea servi și la a face o novație sau o delegație, la constituirea unei garanții personale, la instituirea unui creditor accesoriu (*adstipulator*), la constituirea unei obligații solidare și în alte scopuri. Doar două cerințe limitau în principiu aplicabilitatea stipulației: necesitatea prezenței părților pentru a-și manifesta consimțământul prin schimbul unor cuvinte și caracterul unilateral, care împiedica încheierea de acte sinalagmatice.

Larga aplicabilitate a stipulației vine așadar și din faptul că ea poate cuprinde variate modalități. Era posibilă stipularea unui termen suspensiv și chiar a unui termen extinctiv, în principiu inacceptabil datorită formalităților necesare pentru stingerea obligației, dar care în unele cazuri a fost făcut eficace de către pretor prin intermediul unei *exceptio doli*. Aceeași era și situația condiției. Era admisă și prezența lui *modus*, alternativa în executarea obligației. O modalitate importantă care putea fi inclusă într-o stipulație era *accessio*, care consta în desemnarea unei persoane pentru a primi plata în locul creditorului (*adiectus solutionis gratia*). Acesta nu era și el creditor, nu avea acțiune, ci doar facultatea de a primi plata. Erau însă posibile stipulațiunile și promisiunile accesorii. *Adstipulator* era un creditor accesoriu care, în calitate de mandatar, a stipulat de la debitor același lucru ca și stipulantul principal. În cazul absenței stipulantului, *adstipulator* va putea urmări pe debitor în locul acestuia; se dădea pe această cale eficacitate stipulației *post mortem stipulantis*. *Adpromissor* era un debitor accesoriu cu funcția de garant al executării obligației. *Adpromissores* erau *sponsor*-ul, *fidepromissor*-ul și *fideiussor*-ul.

Stipulația putea produce așadar drepturi sau obligații doar în sarcina persoanelor

care au rostit cuvintele solemne; ea era nulă dacă urmărea nașterea unei obligații în beneficiul sau în sarcina unui terț: *Nemo alienum factum promittere potest, Nemo alteri stipulare potest*. Această nulitate se justifica prin ideea că legătura juridică se crea prin schimbul de cuvinte solemne și, în consecință, nu putea exista decât între persoanele care au rostit cuvintele.

În cazul promisiunii pentru altul exista prezumția absolută că terțul nu e de acord să contracteze. O stipulație de genul: "*Spondesne Titium mihi centum dare? Spondeo.*" (Te obligi că Titius îmi va da o sută? Mă oblig) nu producea nici un efect juridic. Terțul nu va deveni debitor, pentru că nu și-a dat consimțământul la aceasta, și chiar dacă ar fi fost de acord să se oblighe el nu o putea face prin intermediar; promitentul nu devine debitor pentru că nu are intenția de a se obliga el însuși și, în orice caz, nu rostește cuvintele potrivite pentru a se obliga. Nulitatea unei astfel de stipulații putea fi însă ușor evitată. Promitentul nu avea decât să se oblighe el însuși că va face tot posibilul să-l determine pe terț să execute o prestație: "*Spondesne te effecturum ut Titius mihi centum daret? Spondeo.*" (Te obligi să faci în așa fel încât Titius să-mi dea o sută? Mă oblig). Este procedeul numit astăzi clauză de porte fort, des întâlnit în practică. Exista și o modalitate ocolită de a evita nulitatea actului: clauza penală (*stipulatio poenae*). Promitentul se obligă să plătească o sumă de bani (*poena*) dacă terțul nu își execută prestația, stipulantul având o acțiune pentru plata acestei *poena*. Promisiunea pentru altul e și în acest caz nulă, dar *stipulatio poenae* e valabilă, promitentul având așadar tot interesul ca terțul să-și îndeplinească prestația. Erau unele cazuri în care, termenii stipulației și întinderea ei fiind dinainte stabilite de magistrat, promisiunea pentru altul era valabilă: *Stipulatio illum sisti* prin care promitentul se angaja că o anumită persoană va fi prezentă la ziua fixată în fața magistratului și *Stipulatio ratam rem dominum habiturum* prin care reprezentantul reclamantului în justiție (*procurator*) promitea să obțină ratificarea sentinței de către cel reprezentat.

Vorbim de stipulație pentru altul atunci când se promite executarea unei prestații în beneficiul unui terț. Scopul urmărit este de a face ca o persoană care nu a participat la contract să devină creditor: "*Spondesne mihi Titio centum dare? Spondeo*" (Te obligi să-i dai o sută lui Titius? Mă oblig). O astfel de stipulație era nulă în dreptul roman. Stipulantul nu avea acțiune împotriva promitentului, deoarece termenii în care s-a încheiat stipulația nu au fost de natură să-i confere calitatea de creditor și pentru că nu are un interes în executarea contractului. Terțul nu devine nici el creditor, pentru că nu a fost parte în contract și nu a pronunțat cuvintele care fac să ia naștere dreptul de creanță. Nu-l putem considera pe promitent ca fiind reprezentantul terțului deoarece în dreptul roman nu era admisă reprezentarea în actele juridice, ca regulă generală. În cazul în care în calitate de stipulant se găsește o persoană *alieni iuris* sau un sclav, chiar dacă nu se specifică pentru cine se face stipulația, aceasta va produce efecte în favoarea celui *pater familias* în puterea căruia se află stipulantul. Aceasta deoarece se considera că *pater familias* își prelungește personalitatea prin cei aflați sub puterea sa. Stipulația pentru altul era valabilă ori de câte ori stipulantul avea un interes în încheierea actului. Se putea folosi așadar clauza penală, la fel ca în cazul promisiunii pentru altul. Mai existau însă și alte situații în care stipulația pentru altul era valabilă, considerându-se că stipulantul a avut un interes. La fel, când unul dintre cotutorii solidari ai unui minor cedează administrarea tutelei unui alt cotutore stipulând de la cesionar obligația de a păstra intact patrimoniul pupilului (*rem pupili salvam fore*). Deși făcută în interesul pupilului, această stipulație produce efecte și în interesul stipulantului, care e responsabil în fața pupilului de o rea gestiune a celui alt tutore.

În unele cazuri, stipulația pentru altul dădea naștere în beneficiul terțului fie posibilității de a primi o plată, fie chiar unui drept la acțiune. Când se stipulează *accessio*,

“*Mihi aut Titio dari spondes?*” (Te obligi să-mi dai mie sau lui Titius?), terțul, deși nu este creditor, are dreptul să primească o plată valabilă, care va stinge obligația. Erau câteodată acordate acțiuni utile sau *in factum* terților care, având legături provenite din alte contracte cu stipulantul, se putea considera că ar fi reprezentați de acesta. De exemplu, *Primus* îi dă în depozit un lucru lui *Secundus*. Acesta, la rândul lui, dă același lucru lui *Tertius*, stipulând ca acesta să i-l restituie lui *Primus*. O constituție a lui Diocletian, din anul 293 acordă lui *Primus*, cu titlu util, *actio depositi* împotriva lui *Tertius*. Dacă un creditor gagist vinde obiectul primit în gaj unui terț stipulând ca acesta să i-l restituie debitorului dacă îi va rambursa prețul plătit, debitorul va avea o acțiune *in factum* direct împotriva cumpărătorului, pentru a obține executarea convenției. În dreptul lui Iustinian se prevedea că, dacă cel ce constituia o dotă stipula restituirea ei unui ascendent al său, în caz de desfacere a căsătoriei, ascendentul avea o acțiune împotriva soțului. De asemenea, se acorda o acțiune utilă terțului în cazul unor donații *sub modo*.

Nu erau posibile nici promisiunea sau stipulația pentru un moștenitor (*pro herede*), și nici stipulația care să devină exigibilă după moartea stipulantului sau a promitentului. Mijlocul de eludare a acestor prohibiții a fost stipulația “*pridie quam moriar*” (pentru ajunul zilei în care eu voi muri) sau “*pridie quam morieris*” (pentru ajunul zilei când tu vei muri) mai târziu “*moria*” sau “*morieris*”, pentru chiar momentul morții. Acest termen suspensiv, în fapt un artificiu tehnic, făcea ca stipulația să-și producă efectele cu privire la moștenitorii vizați. Mai exista o metodă prin care se putea asigura executarea unei stipulații menite să-și producă efectele după moartea stipulantului: era adus un *adstipulator* care urmărea executarea contractului după moartea stipulantului și transmitea moștenitorilor ceea ce a obținut. Iustinian, printr-o constituție din anul 528 a validat expres stipulația *post mortem* sau *pridie quam moriar/morieris* și, printr-o constituție din 531, a admis posibilitatea de a se stipula direct pentru moștenitori.

Stipulația dă naștere unei obligații de drept strict în sarcina promitentului. Pentru stipulant nu se naște nici o obligație. Dacă formalitățile au fost respectate la încheierea contractului, judecătorul îl va condamna invariabil pe debitorul care nu execută prestația, fără a ține seama de alte aspecte precum echitatea sau buna credință. Era acreditată opinia potrivit căreia, în epoca legis-acțiunilor, stipulația putea avea ca obiect doar sume de bani, fiind sancționată printr-o *legis actio per sacramentum in personam*. Legea celor XII Table arată că obligația izvorâtă din stipulație era sancționată prin *iudicis postulatio* în care reclamantul preciza operațiunea juridică ce servea ca fundament pretenției sale.

În cadrul procedurii formulare, mijlocul procesual aflat la dispoziția creditorului diferea în funcție de obiectul obligației. Dacă acesta era o sumă de bani determinată, creditorul era înzestrat cu o *condictio certae creditae pecuniae* (mai târziu numită tehnic *actio certae creditae pecuniae* sau, simplu, *condictio certi*); dacă obiectul obligației consta în a da un lucru individual determinat sau o cantitate determinată de bunuri generice sancțiunea era *condictio certae rei* (sau *triticaria*). Aceste *condictiones* au la origine *legis actio per condictionem*; sancționând obligații certe de drept strict, sunt acțiuni abstracte, din a căror formulă lipsește *demonstratio* și care nu arată cauza în virtutea căreia s-a obligat debitorul. Judecătorul nu are decât să cerceteze dacă obligația există și să condamne pe pârât la suma indicată în formulă. Efectele sunt severe, reclamantul care are câștig de cauză putând aplica *manus iniectio iudicati*. Legea permitea debitorului unei sume de bani să stipuleze de la creditor o treime din suma reclamată pentru cazul în care se va stabili că pretenția sa a fost greșit fundamentată (*sponsio tertie partis*); de partea sa, el trebuia să promită o treime în plus dacă va fi condamnat (*restipulatio tertiae partis*). Acesta era un mijloc de a pedepsi o pretenție exagerată. O particularitate deosebită a acestor *condictiones* era aceea că reclamantul putea, cu ocazia prezentării în fața magistratului, să defere jurământul pârâtului; acest jurământ era necesar, pârâtul nefiind liber să-l refuze.

Dacă jura că nu datorează, pârâtul era absolvit, refuzul jurământului echivala cu o *confessio* și, deci, cu o condamnare.

În cazul în care obiectul obligației era un *incertum* se folosea însă *actio ex stipulatu*, care nu este o *condictio*. Formula acestei acțiuni cuprinde și *demonstratio*, indicând cauza obligației pârâtului; *condemnatio* e *incerta*, așadar nu va fi posibilă o *plus petitio*. Reclamantul indica magistratului cifra maximă a pretenției sale, urmând ca judecătorul să aprecieze în limita strictă a termenilor stipulației. Desigur că părțile puteau simplifica finalizarea procesului dacă în contract stipulau și o clauză penală care ducea la nașterea unei *condictio certae creditae pecuniae*.

O altă formă de a contracta *verbis* era *dotis dictio*. Spre deosebire de stipulație, aceasta nu avea decât o singură aplicație: făcea obligatorie din punct de vedere juridic o promisiune de dotă. Se susține că, probabil, la origine *dotis dictio* era o declarație făcută în cursul logodnei, o *lex sponalibus dicta* (clauză în cadrul logodnei încheiate prin *sponsio*), sancționată prin acțiunea *ex sponsu*. Ea ar fi devenit autonomă din momentul în care logodna nu a mai fost sancționată juridic. Astfel s-ar explica de ce nu e nevoie de o acceptare expresă a soțului, simpla sa prezență fiind suficientă, și de ce acest act se încheie printr-o simplă declarație, a cărei formă nu o cunoaștem, fără a fi nevoie de o întrebare prealabilă. *Dotis dictio* putea fi utilizată doar de femeia care urma să se căsătorească, de ascendentul său patern și de debitorul femeii, în calitate de delegat al acesteia. Restul persoanelor trebuia, pentru a constitui o dotă, să recurgă la procedee de drept comun (să încheie o stipulație în care soțul să fie creditor). Se pare că *dotis dictio* avea aceeași sancțiune ca și stipulațiunea, în epoca clasică dând naștere unei *condictio*. În anul 428, împărații Teodosie și Valentinian au decis ca simpla promisiune de dotă (pactul de dotă) să devină obligatorie, făcând astfel inutilă existența lui *dotis dictio*.

Iusiurandum liberti (jurământul dezrobitei) era tot o formă secundară a contractului *verbis*, care se încheia tot fără o întrebare prealabilă, printr-o declarație solemnă a promitentului. Și acest contract avea o singură aplicație: în cazul eliberării unui sclav, stăpânul dorea de cele mai multe ori să impună celui eliberat să-i furnizeze un anumit număr de zile de muncă pe an (*operae*). El dorea în același timp să se asigure de executare încă înainte de a-l elibera pe respectivul sclav, și nu o putea face pe cale juridică, deoarece sclavul nu avea capacitate de a contracta. Rămânea calea apelului la un jurământ religios, care la acea vreme putea fi deosebit de eficace. Promisiunea făcută de sclav sub jurământ era reînnoită imediat după eliberare, într-o formă solemnă, cu efecte juridice, în fapt un nou jurământ; în acest fel, o legătură religioasă era dublată cu una juridică. Promisiunea solemnă dădea naștere unei obligații de a face, sancționată prin *actio operarum*. În epoca clasică, aceleași efecte puteau fi obținute și printr-o stipulație încheiată între stăpân și sclav.

1.6.1.4. Contractul literal

Contractul literal (*litteris*) era un **contract formal, abstract, unilateral și de drept strict în care solemnitatea consta în folosirea scrisului**. Cu privire la acest contract, izvoarele sunt destul de sărace, dar suficient de limpezi pentru a ne putea forma o opinie despre adevărata natură a acestui contract. Apărut la finele epocii legis acțiunilor, contractul *litteris* și-a continuat existența până în timpul Imperiului, pe vremea lui Iustinian fiind deja dispărut. Cu privire la geneza acestui contract, unii autori sunt de părere că are la bază credințe și practici magico-religioase legate de scriere. Alții consideră că acest contract a luat naștere din vechiul *nexum*, că a apărut pentru a umple golul rămas prin căderea în desuetudine a lui *nexum* sau printr-o extindere cutumiară a *codex*-ului roman. În fine, se

consideră că acest contract a fost preluat din dreptul grec.

Oricare ar fi originea sa, este cert că această modalitate de a contracta era strâns legată de obiceiul romanilor de a ține o adevărată evidență contabilă a afacerilor lor. În acest scop, fiecare *pater familias* care se respecta ținea două registre: *adversaria*, un fel de jurnal în care trecea zilnic, într-o oarecare dezordine, toate operațiunile juridice care interesau patrimoniul și *codex (tabulae) accepti et expensi*, un catastif ținut cu grijă, în care erau copiate informațiile din primul registru, de obicei o dată pe lună. Acest *codex* se păstra permanent de familie, și era foarte ordonat întocmit: avea pagini distincte pentru încasări (*accepta*) și pentru cheltuieli (*expensa*). De o parte, șeful familiei indica toate intrările de numerar în casă, împreună cu numele celui care dăduse banii (*acceptilatio*), pe o altă pagină el nota toate ieșirile de numerar, specificând către cine s-au făcut plățile și cu ce titlu (*expensilatio*).

Tinerea la curent într-un mod riguros a acestui *codex* avea o mare importanță pentru romani, deoarece pe baza sa se estimau averile și se aprecia censul. Înscrierile care corespundeau unor ieșiri sau intrări efective de numerar (de exemplu în baza unui contract real *mutuum*) erau numite *nomina arcaria* (însemnări de casă) și nu dădeau naștere unor obligații, având doar un rol probator. Adevăratul contract literal, izvor de obligații, era constituit din înscrierile numite *nomina transscripticia*. Potrivit relatărilor lui Gaius, acestea se foloseau doar sub două forme: *transscriptio a re in personam* și *transscriptio a persona in personam*, ambele instrumente de novăție, înfăptuite prin intermediul unor înscrieri fictive.

Transscriptio a re in personam servea la transformarea într-o obligație *litteris* a unei obligații anterioare nesancționate sau sancționate printr-o acțiune de bună credință (izvorâtă dintr-un simplu pact sau dintr-un contract consensual); se schimba așadar cauza actului. Spre exemplu, dacă în urma încheierii unui contract de vânzare-cumpărare cumpărătorul datorează vânzătorului o sumă de bani, vânzătorul, creditor al prețului, va înscrie în registrul său la *accepta* suma respectivă ca provenind din vânzare și, simultan, la *expensa* va înscrie că a dat cumpărătorului aceeași sumă. Prin aceste două înscrieri fictive, debitorul nu va mai fi ținut în virtutea contractului de vânzare-cumpărare ci în virtutea menționării fictive a unui *expensum (expensilatio)*; o obligație de bună credință e înlocuită cu una de drept strict.

Transscriptio a persona in personam permitea înfăptuirea unei novății cu schimbare de debitor sau de creditor, și avea o mare utilitate practică, mai ales în cadrul activităților comerciale și bancare. Prin *acceptilatio* era liberat vechiul debitor (*Primus*) și prin simultana *expensilatio* era obligat un debitor al acestuia (*Secundus*). *Secundus* devenea astfel direct debitorul titularului de *codex*, în locul lui *primus*, care urma să-l libereze de vechea datorie. Este în fapt o formă de delegație, *Primus* delegându-l pe *Secundus* să execute obligația.

Deși Gaius relatează doar despre aceste două aplicații ale contractului literal, mulți autori admit posibilitatea ca domeniul lui să fi fost mai larg, acest contract putând servi la a face obligatorii toate promisiunile având ca obiect sume de bani, inclusiv cu titlu de donație. Nu există unitate de opinii asupra posibilității ca prin contractul *litteris* să se creeze obligații complet noi, sau doar obligații având la bază datorii anterioare. Divergențe există și cu privire la modalitatea tehnică în care se încheia acest contract. Se discută dacă erau necesare două înscrieri simultane sau era suficientă o *expensilatio*. De asemenea, nu se cunoaște cu precizie dacă era necesară o mențiune scrisă și din partea debitorului. În opinia dominantă, se consideră că este suficientă mențiunea creditorului în registrul său, contractul putându-se încheia astfel între absenți și acesta fiind marele lui avantaj. Se invocă în acest sens și o prevedere a lui Gaius (I, III, 138): "*sed absentis expensum ferri potest*" (care este însă suspectată a fi o glosă, transcrisă din greșeală de copisti). Proba consimțământului se putea face printr-o înscriere corespunzătoare în registrul debitorului

sau al unui terț, prin martori, scrisori, acestea fiind însă doar facultative. La romani, cuvântul unui om cu o reputație intactă putea constitui probă în favoarea sa (prin deferirea jurământului).

Contrar acestei opinii, s-a susținut că acest contract necesita o dublă mențiune în *codex*-ul creditorului făcută respectiv de creditor și de debitor, prezența debitorului fiind așadar neapărat necesară. Această afirmație e susținută printr-un text din Parafraza lui Teophil (III, 21), care, în opinia autorilor, ar fi putut cunoaște o variantă mai completă a operei lui Gaius decât cea pe care o avem noi la dispoziție. Pe lângă aceasta mai sunt aduse două argumente: într-un contract formal, solemnitatea constă mai ales într-un act legat de obligarea debitorului și nu este acceptabil ca o persoană să fie obligată în scris chiar dacă ea însăși nu știe să scrie. Așadar, conform lui Teophil, pentru a încheia un contract literal, de exemplu, creditorul pronunța și apoi scria următoarele cuvinte: "*Centum aureos quos mihi ex causa locationis debes expensos tibi tull*" (Am înscris în registru că ți-am dat 100 de bani de aur pe care mi-i datorezi în baza locațiunii). Debitorul, fără să pronunțe, scria doar: "*Expensos mihi tulist*" (Ai înscris în registru că mi-ai dat). C. Tomulescu, declarându-se complet de acord cu această doctrină, mai adaugă câteva argumente în sprijinul ei: în toate actele solemne se cere prezența părților și nu există dovezi suficiente că s-ar fi admis o derogare de la această regulă (pasajul din Gaius –III, 138- este considerat a fi, fără dubiu, o glosă copiată din neglijență); dacă admitem că dovada consimțământului poate să reiasă din alte acte, chiar premergătoare încheierii contractului, înseamnă că debitorul trebuie să-și dea consimțământul înainte de operațiunea înscrierii în registru, care marchează momentul nașterii contractului, decalaj care ar fi o derogare de la principiul unității actului stabilit de Ihering; modalitatea de a contracta prezentată în pasajul lui Teophil reprezintă o formă de tranziție între actele orale și cele scrise, care câștigau teren sub influența orientului; în dreptul grec, din care pare a fi preluat contractul literal, prezența debitorului nu numai că era necesară, dar actul emana chiar de la el. Admițând că acest contract, încheiat în formă scrisă, nu putea lua ființă între absenți, trebuie descoperită o altă utilitate care să-i justifice existența. după părerea autorului citat, aceasta ar fi forța sa probatorie. Existența și limitele obligației puteau fi probate doar cu înscrisul făcut pe *codex*-ul creditorului, fără a mai fi nevoie de martori, a căror probitate devenea la acea epocă tot mai îndoielnică. Creditorul făcea o singură înscriere în *codex*, *expensilatio*, debitorul mărginindu-se să o confirme. Această opinie, deși interesantă, a rămas izolată.

Contractul literal putea fi afectat de un termen, însă nu și de o condiție. Obiectul obligațiilor născute din acest tip de contract putea consta doar în a da sume de bani determinate. Sancțiunea era așadar o acțiune de drept strict în plata unei sume de bani: la început *legis actio per sacramentum in personam*, apoi *legis actio per condictionem* și, în procedura formulară, *actio certae creditae pecuniae*.

Numai cetățenii romani puteau fi titularii unui *codex accepti et expensi*, astfel că numai aceștia puteau deveni creditori prin intermediul unui contract literal. S-a pus însă întrebarea dacă debitori printr-un astfel de contract pot deveni tot numai cetățenii sau și peregrinii. Proculienii socoteau că peregrinii nu se pot obliga printr-un contract *litteris*, deoarece acesta ține exclusiv de dreptul cetății. Sabinienii considerau însă că peregrinii se pot obliga prin *transscriptio a re in personam*, nu însă și prin *transscriptio a persona in personam*.

Peregrinii utilizau în schimb așa numitele *chirographae* și *syngraphae*. Acestea erau consemnări scrise, folosite în materie de creanțe, mai ales de peregrinii greci. Primele se redactau într-un singur exemplar, redactat la persoana întâi, prin care debitorul, subscriind

“cu propria mână” își recunoaște datoria. Secunde, redactate în două exemplare (câte unul pentru fiecare din părți), certificate de martori, indicau (la persoana a treia) că un semnatar datorează altui semnatar o anumită sumă. Este însă discutabil dacă aceste acte erau adevărate contracte literale sau doar simple mijloace probatorii.

Comparând contractul literal cu cel verbal, constatăm că ambele sunt contracte formaliste, abstracte, unilaterale și de drept strict. Totuși, la nivelul formalităților, cele două tipuri de contracte diferă: pentru primul e necesară rostirea unor cuvinte solemne, pentru cel de-al doilea înscrierea unor cuvinte într-un registru. Contractul literal putea fi așadar folosit și de muți sau surzi, care nu pot folosi contractul verbal, dar nu putea fi utilizat de sclavi, fii de familie sau peregrini. De asemenea, contractul literal exclude condiția expresă. Obligația contractată *litteris* are întotdeauna ca obiect o sumă de bani, va fi așadar divizibilă și sancționată printr-o acțiune specifică (*condictio* sau *actio certae creditae pecuniae*). Cât timp contractul literal e “închis în domeniul dreptului civil”, contractul verbal are un domeniu mult mai larg, în dreptul ginților. Marele avantaj al contractului literal a fost acela că, spre deosebire de contractul verbal, putea fi încheiat și între absenți.

Dacă, pentru perioada clasică a dreptului roman, tendința de evoluție de la formalism la consensualism, în opinia noastră, e dificil de contestat, cu privire la ansamblul dreptului lucrurile nu sunt atât de simple. Problematika tendințelor evoluției formalismului juridic a suscitat importante dispute în lumea academică. S-au desprins trei curente principale de opinie: o primă categorie de doctrinari consideră formalismul ca fiind o însușire permanentă a dreptului, el cunoscând de-a lungul timpului o intensificare, datorită creșterii complexității realităților cotidiene și a strânsei legături dintre acestea și drept; alții susțin că intensitatea, natura și sferele de aplicare a formalismului diferă în cursul dezvoltării dreptului, acesta fiind așadar un fenomen pulsatoriu; în fine, specialiștii din a treia categorie privesc formalismul ca pe un fenomen în continuă descreștere care, prin caracterul său rigid și conservator, constituie o frână în calea dezvoltării economice și sociale iar prin eliminarea lui se ajunge la consensualism, care pune pe primul plan voința părților și nu îndeplinirea mecanică a unor formalități.

1.6.2. Contractele reale

Contractele reale erau acele **contracte neformale care luau naștere prin întrunirea a două elemente: unul material, predarea unui lucru (*res*), și unul intențional, convenția de restituire a aceluși lucru**. Se pare că această categorie de contracte, care includea mutuum, fiducia, comodatul, depozitul și gajul, a apărut la finele republicii, ca o consecință a dezvoltării comerțului, care era tot mai dinamic și necesita așadar forme contractuale mai simple. De remarcat este faptul că Gaius vorbește numai despre mutuum, contract real, în timp ce Iustinian se ocupă în același capitol de mutuum, depozit, comodat și gaj.

Fiducia, comodatul, depozitul și gajul erau contracte sinalagmatice, de bună credință, în timp ce mutuum era unilateral, de drept strict. Prin mutuum și fiducia se transfera dreptul de proprietate, prin comodat și depozit detențiunea iar prin gaj posesiunea. Fiind desprinse din fiducia, comodatul, depozitul și gajul prezentau numeroase trăsături comune.

1.6.2.1. Mutuum

Una dintre cele mai vechi operațiuni licite, împrumutul de consumație, a existat la început ca un act nejuridic. Actele de întrajutorare efectuate între prieteni, între vecini, se bazau pe încrederea reciprocă și deci nu era necesară nici o sancțiune precisă. În cazurile excepționale de nerestituire a bunurilor împrumutate, apărea, ca o sancțiune morală, oprobiul public. Cel care nu restituia bunurile împrumutate risca să nu mai primească pe viitor astfel de împrumuturi, pentru că toți membrii comunității luau cunoștință de „neseriozitatea” sa. Cu alte cuvinte, el își pierdea creditul. În cazurile mai grave, nerestituirea putea avea o tentă delictuală. Vechiul împrumut de consumație avea un caracter esențialmente gratuit, neputând fi percepute dobânzi. Prin aceasta se deosebea de împrumutul de bani cu dobândă, numit *fenus*, și care trebuia să îmbrace *ad validitatem* fie forma unui nexum fie a unei stipulații (*stipulatio sortis et usurarum*).

Încheiat la început doar între membrii aceleiași ginți, vechiul mutuum a câștigat treptat în importanță, mai cu seamă după adoptarea legii Poetelia-Papiria, fiind folosit pe scară tot mai largă. Ieșind din sfera de control a ginții, s-a impus sancționarea sa juridică, printr-o acțiune în justiție, ceea ce s-a și realizat în vremea Republicii, probabil sub directă influență a jurisconsultilor. Se pare că era implicată ideea îmbogățirii fără cauză, care justifica obligativitatea restituirii. Mutuum a continuat însă a fi considerat ca un *actum re*, o simplă operațiune juridică ce consta în remiterea unui lucru, până în vremea principatului. Intrarea sa în categoria contractelor este așadar destul de târzie. Pentru Gaius, era contractul real tipic. Împrumutul de consumație a fost la început mai degrabă un mod de asistență sau exploatare a unei clase sociale decât un mijloc de producție. Bunurile împrumutate nu erau consumate în vederea obținerii unui profit ci pentru a satisface nevoile imediate ale debitorului. Rezulta de aici o diminuare a patrimoniului celui care a primit împrumutul și restituirea era aleatorie, depinzând de producția agricolă (se făcea de obicei la vremea recoltei, care putea fi mai săracă sau mai bogată). Riscurile fiind sporite, ele trebuia să fie compensate pe de o parte prin dobânzi ridicate și pe de altă parte prin sancțiuni severe pentru neexecutarea obligației de restituire. Frecvente situații de criză (războaie, calamități naturale), diminuând substanțial recoltele, aduceau pe micii agricultori în imposibilitate de a-și plăti datoriile, de aici și o serie de tulburări sociale care au avut loc la Roma și care au influențat legiuitorul în adoptarea de norme pentru sprijinirea debitorilor.

Mutuum era așadar, în epoca clasică, un **contract real, unilateral, de drept strict, specializat, în sensul că el putea servi la realizarea unei singure operațiuni: împrumutul de consumație**. O persoană numită *tradens* transmite unei alte persoane numite *accipiens* dreptul de proprietate asupra unei cantități de bunuri fungibile și consumptibile (care se cântăresc, se numără sau se măsoară), urmând ca la scadență să-i fie restituită o cantitate egală de bunuri având aceeași natură și calitate. Obiectul trebuia să fie întotdeauna determinat prin natură, calitate și cantitate (*quid, quale, quantum*).

Pentru încheierea contractului, era necesară întrunirea a două elemente: unul obiectiv, material, numit *mutui datio* și unul subiectiv, convenția de restituire.

a) *Mutui datio* consta într-un act translativ de proprietate care, având în vedere că bunurile fungibile erau întotdeauna *nec mancipi*, era tradițiunea. Această operațiune trebuia să îndeplinească toate condițiile de valabilitate pentru a se produce transferul proprietății. Dacă, spre exemplu, alienatorul era incapabil (un impuber), el nu avea împotriva dobânditorului o acțiune izvorâtă din contract ci acțiunea în revendicare sau, dacă bunurile au fost consumate, o acțiune întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză. Tradiția trebuia să fie la început efectivă (de la mână la mână), mai târziu fiind posibilă și prin alte modalități (*traditio brevi manu* – atunci când depozitarul unei sume de bani este autorizat să o

utilizeze, cu titlu de împrumut).

În mod excepțional, mutuum se putea încheia și prin reprezentare. Spre exemplu, atunci când un creditor al unei creanțe scadente invită pe debitor să vireze banii care făceau obiectul contractului unui terț, care va deveni astfel obligat față de creditorul inițial, fără a fi avut un raport direct cu acesta; un creditor dă mandat unui terț să încaseze o sumă de bani care îi este datorată, acesta devenind debitorul său; un bancher, la ordinul unui client al său, împrumută bani unui terț, care devine debitor al clientului.

Uneori, era posibil ca cineva să devină debitor al unei sume de bani prin mutuum, fără să i se fi predat suma respectivă, ci o altă valoare. Spre exemplu, dacă cineva primește un bun spre a-l vinde și a păstra prețul obținut cu titlu de împrumut.

b) Convenția de restituire trebuia să însoțească predarea bunurilor. Prin aceasta, se stabilea că *accipiens* trebuie să restituie, la o dată stabilită, o cantitate egală de lucruri de aceeași natură și calitate cu cele primite. Această convenție putea fi afectată și de o condiție suspensivă, ca în cazul lui *nauticum fenus*.

Sub aspectul capacității părților, în privința lui *tradens* nu existau condiții speciale, dar în ceea ce-l privea pe *accipiens* au fost luate unele măsuri, prin Senatus-consultul macedonean. Se pare că, un anume Macedo, fiu de familie, care avea foarte multe datorii rezultate din împrumuturi, și-a ucis tatăl, pentru a intra mai degrabă în posesia moștenirii, spre a-și putea plăti datoriile. În urma imensului scandal creat, senatul a interzis acordarea de împrumuturi bănești fiilor de familie. Actele încheiate cu nerespectarea interdicției nu erau lovite de nulitate, însă fiul de familie avea o *exceptio senatusconsulti macedoniani* în cazul în care era chemat în judecată de creditori, prin care putea paraliza pretenția acestora la restituirea banilor împrumutați. Dacă se făcea însă plata, aceasta era valabilă și nu se putea cere repetițiunea. În câteva situații, senatus consultul macedonean nu se aplica: atunci când toată lumea credea că debitorul este *sui iuris*, deși el era *alieni iuris* (aparența în drept); atunci când *pater familias* încuviința împrumutul sau se îmbogățea în urma acestuia; atunci când fiul avea un peculiu etc.

Mutuum avea ca efect nașterea de obligații doar în sarcina lui *accipiens*, fiind un contract unilateral. În acest sens, creditorul avea la dispoziție *condictio certae pecuniae* sau *condictio certae rei (triticaria)*, în funcție de obiectul contractului (bani sau alte bunuri). Întinderea prestației debitorului era determinată prin *mutui datio*, în așa fel încât creditorul nu putea pretinde, pe baza convenției, să i se restituie o sumă mai mare de bani sau o cantitate mai mare de bunuri decât cea remisă efectiv lui *accipiens*. Mutuum era un contract cu titlu gratuit.

Varietăți:

- a) *Fenus* (împrumutul cu dobândă). Dacă se dorea perceperea de dobânzi, trebuia să se adauge o stipulație accesorie, referitoare la acestea (*stipulatio usurarum*). Din comodate, se obișnuia ca, prin aceeași stipulație, să se dea forță juridică atât împrumutului cât și dobânzilor (*stipulatio sortis et usurarum*). Cu timpul, a apărut obiceiul ca stipulația să fie dublată de încheierea unui înscris probator (instrumentum), așa cum putem constata și din studiul tăblițelor cerate descoperite la Roșia Montană, trei dintre acestea atestând încheierea de contracte de împrumut prin intermediul stipulației. Problema cametei a intrat permanent în preocupările legiuitorului, acesta încercând să limiteze cuantumul dobânzilor, pentru a-i împiedica pe bancherii vremii să profite de situația delicată în care se găseau frecvent micii producători agricoli. Dobânzile exorbitante duceau pe țăranii la faliment, ceea ce crea probleme sociale și militare pentru stat. De aceea, chiar L XII T stabilea un plafon pentru dobânzi (*unciarum fenus*), cel care depășea acest cuantum fiind sancționat la cvadruplu, asemenea hoțului flagrant. Problema dobânzilor în dreptul roman a făcut obiectul unor îndelungate controverse, cauzate de caracterul lacunar și

contradictoriu al informațiilor istorice de care dispunem. Incontestabil e faptul că dobânzile convenționale au fost reglementate în dreptul roman, fiind stabilit un plafon (*unciarum fenus*). Nu se știe însă ce înțelegeau jurisconsulții romani prin această expresie, care era așadar plafonul dobânzilor. Au fost propuse în acest sens mai multe soluții:

- Dobânda era de 100% pe an. Partizanii acestei teorii consideră că prin *fenus unciarum* se înțelegea împrumutul cu dobânda de o uncie pe lună la un capital de 1 as. Un as se subîmpărțea în 12 uncii, așadar, într-un an, dobânzile dublau capitalul. Această teorie e foarte veche, fiind susținută chiar de glosatori, în frunte cu Accursius. Cu timpul numărul susținătorilor a scăzut, dar a reînceput să crească în urma publicării unui studiu foarte detaliat care aduce noi argumente în sprijinul ei.
- Dobânda era de $8\frac{1}{3}\%$ pe an. Și în această concepție se ia în calcul tot o dobândă de o uncie la un capital de 1 as, însă nu pe lună ci pe an. Cei mai mulți autori moderni împărtășesc această teorie.
- Dobânda era de 1% pe an. În această concepție, se consideră uncia ca dobândă la un capital de 100 de ași, pe lună, de unde rezultă o dobândă de 12 uncii, adică un as, pe an. Această teorie a fost împărtășită, printre alții, de Cujas, Montesquieu, Pothier.
- Dobânda era de 12% pe an. Autorii care au elaborat această teorie consideră că se percepea o dobândă de un as pe lună la un capital de 100 de ași. Denumirea de *unciarum fenus* s-ar explica prin aceea că dobânda lunară se află în aceeași proporție cu dobânda anuală ca și uncia față de as: $1/12$.
- Dobânda era de 10% pe an. O primă categorie de autori, motivează această soluție prin aceea că, la început, anul roman era împărțit în doar 10 luni. În această epocă dobânda era de $8\frac{1}{3}\%$ pe an, conform calculelor respective. Odată cu trecerea la anul împărțit în 12 luni, aceleași calcule indică dobânda de 10% pe an. Alți autori motivează cuantumul de 10% prin aceea că în vechea Romă unitatea de capital împrumutat nu era suta de ași ci 10 ași, astfel că, o dobândă lunară de o uncie la 10 ași totalizează într-un an un as.

Cert este că dobânzile practicate de cămătari erau împovărătoare. Așa se explică tulburările sociale care au dus la adoptarea unor legi care să reducă plafonul dobânzilor. Conform lui Titus Livius, dobânda a fost redusă la jumătate, în anul 347 î. Hr. (*semunciarum fenus*). Printr-o lege Genucia din anul 342 î. Hr. a fost chiar interzisă complet perceperea de dobânzi iar printr-o lege Marcia s-a dat posibilitatea debitorilor care au fost forțați să plătească dobânzi să acționeze printr-o *manus iniectio pura* împotriva cămătarilor respectivi, pentru a obține despăgubiri. Aceste legi nu au putut însă modifica realitățile economice, așa încât, împrumutul cu dobândă nu a încetat să fie practicat. La finele republicii plafonul legal al dobânzii era de 1% pe lună, deci de 12% pe an. În vremea lui Iustinian, plafonul a fost coborât la 6% pe an, dar acesta putea varia în funcție de anumiți factori.

O altă măsură de protecție a debitorilor era prohibirea anatocismului, la început pentru dobânzile anuale, apoi pentru cele lunare. Pe de altă parte, s-a prevăzut că dobânzile cumulate, chiar dacă au fost plătite, nu pot depăși în valoare capitalul inițial.

- b) *Nauticum fenus* era o varietate a împrumutului bănesc, de inspirație grecească, folosit în comerțul maritim. A fost definit ca o operațiune de credit în care un capitalist remite o valoare (de obicei o sumă de bani) unui antreprenor de transporturi maritime care trebuie să utilizeze această valoare pentru o speculație determinată, de comerț maritim, cu obligația de a restitui capitalul însoțit de dobânzi importante, în cazul în care călătoria e încununată cu succes, și cu exonerarea acestuia dacă întreprinderea eșuează.

Această formă contractuală avea așadar mai multe trăsături specifice: cel care dădea

banii cu împrumut trebuia să suporte riscurile contractului (pieirea fortuită a mărfii de transportat exonera pe corăbier de obligația de a restitui suma împrumutată); era suficient un pact pentru a-l obliga pe debitor și la plata dobânzilor; puteau fi percepute dobânzi superioare plafonului legal, ca o compensare a riscurilor deosebite presupuse de acest contract. Iustinian a stabilit un plafon de 12% al dobânzii, dublu față de cel pentru împrumuturile obișnuite.

Ambii parteneri contractuali aveau de câștigat. Finanțatorul avea la dispoziție o modalitate profitabilă de a-și pune în valoare capitalul disponibil, dar el putea folosi această modalitate și pentru transportul banilor peste mări. În acest sens el putea dispune ca suma respectivă să fie remisă unui terț din țara de destinație a corăbierului. De aceea, operațiunea mai purta și numele de *traiecticia pecunia*. Corăbierul, la rândul său, pe lângă faptul că obținea o necesară finanțare a afacerii, beneficia practic de o asigurare pentru riscurile deosebite presupuse de o călătorie maritimă în acele vremuri.

Fiind practic o combinație de împrumut și asigurare, se poate afirma că *nauticum fenus* era o formă nouă de contract.

Querela non numeratae pecuniae

O altă măsură de protecție a debitorilor a fost așa numita plângere a banilor nenumărați.

Aplicabilitatea plângerii era limitată la două ipoteze: când o persoană era obligată printr-o stipulație să restituie o sumă de bani care în realitate nu i-a fost predată; când un înscris probatoriu (*cautio*) atesta încheierea unui mutuum dar suma efectiv predată era mai mică decât cea precizată de act sau nu fusese predat nici un ban. De fapt, aceste mijloace erau utilizate de cămătari pentru a camufla împrumuturile cu dobândă excesivă. În actul scris se trecea, spre exemplu, suma de 100 de sesterți ca fiind împrumutată, când, în realitate erau numărați doar 50 de sesterți, restul fiind dobânda de 100%.

În epoca clasică, debitorul care a încheiat o astfel de stipulație, primea din partea pretorului o *exceptio doli*; în cazul redactării unui înscris mincinos, acesta putea fi direct atacat (printr-o *condictio sine causa*), debitorul putând fi ținut să restituie doar ceea ce primise efectiv. Marele neajuns al acestui sistem era că probațiunea se făcea după regulile generale, adică sarcina probei revenea debitorului, care făcea o afirmație (*onus probandi incumbit eius qui dicit non eius qui negat*). Situația în care se găsea acesta era practic fără ieșire, căci trebuia să facă dovada unui fapt negativ, că nu a primit întreaga sumă prevăzută în contract. Or, se cunoaște că este imposibil să dovedim fapte negative.

În vremea imperială s-a conturat o modalitate pertinentă de soluționare a crizei: răsturnarea sarcinii probei. Reclamantul trebuia așadar să dovedească faptul că a predat debitorului întreaga sumă înscrisă în actul probator. Pârâtul putea refuza restituirea banilor, având în acest sens la dispoziție o excepțiune, *exceptio non numeratae pecuniae*. Aceasta a apărut pentru prima dată într-o constituție a împăratului Caracalla, din anul 215. Pentru a fi curmată starea de incertitudine în care se găsea debitorul, s-a permis ca acesta să intenteze o *condictio cautionis* prin care să ceară restituirea înscrisului probator. Remediu complet a fost stabilit odată cu acordarea unei acțiuni pentru stabilirea inexistenței datoriei. Aceasta a fost *querela non numeratae pecuniae*, care putea fi intentată doar în interval de un an (mai târziu cinci ani) de la data redactării înscrisului sau a încheierii stipulației. În cazul în care se contesta doar cuantumul datoriei, acțiunea se numea *querela minime numeratae pecuniae*.

În dreptul post-clasic au fost făcute o serie de reforme în acest domeniu, pe de o parte fiind sprijiniți creditorii iar pe de altă parte extinzându-se aplicabilitatea *querellei* și la alte situații în afara împrumuturilor bănești (împrumuturi de mărfuri – *aliae res*). Iustinian a

limitat la doi ani termenul în care putea fi intentată acțiunea și a stabilit ca debitorul care se dovedea că a negat fără temei primirea banilor să fie sancționat cu o amendă la dublu. În fine, clasică *querela* a fost înlocuită cu printr-o *contestatio* (sau *protestatio*), prin care debitorul putea face o simplă declarație prin care să arate că înscrisul pe care l-a semnat e mincinos, prin aceasta punându-l pe creditor în situația de a proba prin alte mijloace realitatea vărsământului făcut.

1.6.2.2. Fiducia

Fiducia consta într-un **transfer de proprietate (*datio*), însoțit de o convenție prin care cel care a primit lucrul se obliga să îl restituie alienatorului sau unei terțe persoane.**

Încă din dreptul arhaic a fost cunoscut pactul de fiducie, care însoțea o mancipațiune sau o *in iure cessio*. Acest pact nu avea însă o sancțiune juridică, ci doar una morală, bazându-se, cum arată și denumirea, pe *fides*, buna credință a părților. Se pare că, în procedura legis acțiunilor, fiducia a fost sancționată printr-o *judicis arbitrive postulatio* pe baza căreia a fost creată *actio fiduciae* din procedura formulară. Aceasta era o acțiune infamantă, considerându-se că debitorul fiduciar a trădat încrederea alienatorului.

Pactul de fiducie avea funcții diverse, atât în legătură cu situația juridică a persoanelor cât și cu cea a bunurilor. În cadrul emancipării sau dării în adopție a unui fiu de familie, mancipațiunile succesive la care acesta era supus erau însoțite de pacte de fiducie, prin care cel căruia îi era mancipat fiul se angaja să îl elibereze. Femeile *sui iuris* puteau recurge la o *coemptio* fiduciară, pentru a scăpa de sub autoritatea agnaților. Stăpânul uni sclav îl putea mancipa pe acesta unui terț care se angaja să îl elibereze după un anumit interval de timp (*fiducia manumissionis causa*). Tot o formă de fiducie poate fi detectată și în materie succesorală: forma primitivă de testament numită *mancipatio familiae*, prin care *de cuius* transmitea unui *familiae emptor* întreaga sa avere, cu rugămintea să o predea, după moarte lui, celor indicați. Fiducia putea servi și pentru realizarea unei donații *mortis causa* sau a uneia prin interpunere de persoane.

Gaius ne spune că cele mai importante forme ale fiduciei erau *fiducia cum creditore* și *fiducia cum amico*. Prima formă avea ca finalitate constituirea unei garanții reale. Un debitor transmitea creditorului său proprietatea unui lucru, urmând ca în urma executării obligației garantate aceasta să-i fie restituită. *Fiducia cum amico* putea juca fie rolul de depozit, fie pe cel de comodat.

Acest contract prezenta însă grave dezavantaje pentru creditor. Transmitând însuși dreptul de proprietate asupra lucrului, el pierdea și atributele de urmărire și de preferință, așa încât, în caz de insolvabilitate a debitorului, trebuia să se mulțumească să utilizeze acțiunea personală care nu îi dădea prea mulți șorți de izbândă în recuperarea creanței. Pe lângă acestea, mai trebuia să fie îndeplinite și o serie de formalități greoaie, pentru transferul proprietății, care erau accesibile doar cetățenilor romani. Remediu acestor neajunsuri a fost găsit de practică. Tradens renunța să mai transfere proprietatea lui accipiens, predându-i acestuia doar posesiunea sau detințiunea lucrului. Păstrând proprietatea, alienatorul avea la dispoziție acțiunea în revendicare pentru a-și recupera lucrul, chiar și în cazul în care aceasta fusese înstrăinat unui terț. De asemenea, el dispunea de o serie de acțiuni penale precum *actio furti* sau *actio legis aquiliae*, L XII T acordând în caz de depozit chiar o acțiune specială, la dublu. La finele republicii, jurisconsultii au dat sancțiuni juridică realităților deja existente, pe calea acțiunilor in factum. Astfel au luat naștere noile contracte reale de bună credință: comodatul, depozitul

și gajul, care au avut o evoluție asemănătoare, prezentând multe elemente comune, dar și trăsături individuale.

1.6.2.3. Comodatul

Comodatul era **contractul real, cu titlu gratuit, care consta în predarea detențiunii unui lucru de la o persoană numită comodant la una numită comodatar, însoțită de o convenție prin care comodatarul se obligă să folosească lucrul în anumite limite și să îl restituie la o dată stabilită.**

Este vorba de împrumutul de folosință. În vechime se folosea denumirea de „*utendum dare*”, expresia „*commodare*” fiind introdusă prin edictul pretorului.

Obiect al acestui contract puteau fi bunurile individual determinate, neconsumptibile, mobile sau chiar și imobile. În mod excepțional puteau fi date și bunuri consumptibile, dar cu condiția să fie restituite aceleași bunuri (scopul nu era cel al consumului). Spre exemplu, atunci când îi sunt împrumutate unui bancher niște monede deosebite, pentru a le expune în galantar.

Comodatarul trebuia:

- a) să restituie la scadență lucrul împrumutat;
- b) să îl utilizeze numai în limitele stabilite prin contract, în caz contrar el comițând un *furtum usus*;
- c) să despăgubească pe comodant pentru orice pagube aduse lucrului chiar și prin caz fortuit (răspunde și dacă lucrul a fost furat);
- d) să suporte cheltuielile de întreținere a lucrului.

Împotriva lui, comodantul avea *actio comodati directa*.

Comodantul trebuia:

- a) să ramburseze comodatarului eventualele cheltuieli de conservare făcute în legătură cu lucrul;
- b) să repare prejudiciile cauzate comodatarului, dacă a împrumutat în mod conștient un lucru atins de vicii (un animal bolnav, care a molipsit și animalele comodatarului).

Împotriva lui, comodatarul avea *actio comodati contraria*.

Răspunderea mai severă a comodatarului se explică prin aceea că el beneficiază cu titlu gratuit de detenția unui bun și de aceea el trebuie să manifeste o diligență sporită. *Ubi emolumentum, ibi onus*.

1.6.2.4. Depozitul

Depozitul era **acel contract real care consta în predarea detențiunii unui lucru de la o persoană numită deponent la o altă persoană numită depozitar, aceasta acceptând să îl păstreze, cu titlu gratuit, o anumită perioadă de timp, fixată prin convenție, și să îl restituie la cererea deponentului.**

Depozitarul trebuia:

- a) să păstreze lucrul respectiv, fără a se folosi de el, în caz contrar el comițând un *furtum usus*;
- b) să îl restituie la cererea deponentului, chiar dacă aceasta avea loc înainte de termen, căci termenul era stabilit exclusiv în favoarea deponentului;
- c) să despăgubească pe deponent pentru prejudiciile produse din dol sau culpa lata.

Împotriva lui, deponentul avea *actio depositi directa*.

Deponentul trebuia să-l despăgubească pe depozitar pentru toate cheltuielile făcute în legătură cu lucrul, indiferent de natura lor sau pentru eventualele prejudicii suferite din cauza unor vicii ale lucrului. În acest sens, depozitarul avea un drept de retenție asupra lucrului.

Împotriva lui, depozitarul avea *actio depositi contraria*.

Au existat și trei forme speciale de depozit:

- Depozitul necesar (*miserabile*) apărea ca urmare a unor situații de criză precum un incendiu, un naufragiu etc., astfel încât deponentul nu avea timp să se intereseze despre persoana depozitarului. Există astfel riscul predării lucrurilor unei om necinstit. De aceea, pretorul a acordat în acest caz o acțiune la dublu împotriva depozitarului care refuza restituirea lucrului.
- Depozitul sechestr avea ca obiect lucruri litigioase, date în păstrare unui tert până la stabilirea adevăratului proprietar. El trebuia să predea lucrul celui care a câștigat procesul. Depozitarul sechestr putea primi posesiunea lucrului, pentru a putea exercita el însuși interdictele posesorii în caz de tulburare, în caz contrar el neștiind cui să se adreseze.
- Depozitul neregulat era o formă particulară de contract, prin care depozitarul nu era obligat să restituie aceleași bunuri pe care le-a primit în păstrare ci o cantitate egală de bunuri de aceeași natură și calitate, la fel ca în cazul împrumutului de consumație. Obiect al acestei forme de depozit erau bunurile consumptibile, mai cu seamă banii. Se deosebea de mutuum prin aceea că era un contract de bună credință, prin care un om de rând încredința o sumă de bani unui capitalist și nu invers iar banii trebuia să fie restituiți la prima cerere. Destul de răspândită în regiunile elenistice din răsăritul Imperiului, această formă a contractului a fost acceptată destul de târziu la Roma. Iustinian a permis ca, printr-un simplu pact accesoriu, să se adauge o clauză privitoare la dobânzi contractului de depozit neregulat.

1.6.2.5. Gajul

Gajul (*pignus*) era **un contract real accesoriu, prin care debitorul unei obligații principale transmitea creditorului său posesiunea unui lucru, convenind ca acesta să îi fie restituit odată cu plata datoriei**. Având posesiunea, creditorul gajist putea utiliza, în caz de nevoie, interdictele posesorii. În cazul în care bunul dat în gaj era frugifer, creditorul trebuia să perceapă fructele, imputând valoarea acestora asupra dobânzilor sau chiar a capitalului. În dreptul imperial s-a practicat convenția de antichreză, în temeiul căreia fructele erau păstrate în locul dobânzilor.

Creditorul gacist trebuia să utilizeze bunul doar în limitele contractului, în caz contrar comițând un *furtum usus*. Tot în dreptul imperial se foloseau anumite pacte prin care se urmărea obținerea unor avantaje sporite de partea creditorului. Prin *lex comissoria* se stabilea ca, în caz de neplată a datoriei, creditorul să păstreze bunul dat în gaj pentru sine. În condițiile în care de cele mai multe ori bunurile gajate depășeau ca valoare creanța garantată, debitorul suferea un prejudiciu. De aceea, astfel de convenții au fost prohibite în vremea lui Constantin. Un alt pact utilizat frecvent era *pactum vendendi*, prin care creditorul își rezerva dreptul de a vinde bunul și de a se despăgubi din prețul obținut, în cazul neexecutării obligației la scadență. Acest tip de pact, utilizat și în materie de ipotecă, a ajuns să fie subînțeleas în contractul de gaj.

Sancțiunea contractului era *actio pigneraticia*.

1.6.3. Contractele consensuale

1.6.3.1. Aspecte introductive

Create pe tărâmul dreptului ginților, pentru a da eficacitate juridică multiplelor convenții comerciale pe care romanii le încheiau cu peregrinii, contractele consensuale sunt acele contracte care iau naștere prin simplul consimțământ al părților (*solo consensu*), fără a fi nevoie de adăugarea vreunei formalități. Aceste contracte sunt de bună credință, deoarece dau naștere la obligații sancționate prin acțiuni de bună credință, în care *exceptio doli* este subînțeleasă și în formula cărora i se dă judecătorului împuternicirea să aprecieze *quidquid dare facere oportet ex fide bona*. De asemenea, contractele consensuale sunt și bilaterale (sinalagmatice), perfecte sau imperfecte. De regulă, prestația unei părți a contractului reprezintă cauza juridică a obligației celeilalte părți contractante, între cele două prestații existând un raport de aproximativă echivalență. De aici principiul executării simultane a obligațiilor contractuale, sancționat *prin exceptio non adimpleti contractus*.

Gaius ne spune că "obligațiile consensuale se contractează în materie de cumpărări și vânzări, locațiuni, societăți, mandate". Existența celor patru tipuri de contracte consensuale a fost semnalată de Cicero, care ne relatează cele afirmate de Q. Scaevola despre acțiunile de bună credință.

Vom analiza, în cele ce urmează, aceste contracte.

1.6.3.2. Vânzarea-cumpărarea

În dreptul roman, vânzarea-cumpărarea (*emptio-venditio*) era **un contract consensual, sinalagmatic și de bună credință prin care una dintre părți (vânzătorul) se obliga să procure posesiunea liniștită și durabilă a unui lucru celeilalte părți (cumpărătorul), care se obliga, la rândul lui, să îi plătească o sumă de bani cu titlu de preț.**

Consacrarea acestui contract în formă consensuală a avut loc însă doar la o epocă relativ târzie. Înainte de aceasta, operațiunile având ca finalitate transferul bunurilor de la o persoană la alta se realizau prin alte mijloace. În epoca arhaică, proprietatea fiind privită ca o legătură intimă între oameni și lucruri, transferul acestora prin acte între vii nici nu era de conceput. Într-o economie primitivă, agrară, fiecare familie producea toate cele necesare traiului, nefiind necesară circulația bunurilor. Odată cu dezvoltarea economico-

socială au început să apară însă primele operațiuni comerciale. La început sub formă de troc, ulterior folosindu-se drept monedă vitele și, apoi, arama. Transferul proprietății asupra lucrurilor *mancipi* se putea face numai prin mancipațiune, al celor *nec Mancipi* și prin tradițiune. Mancipațiunea era de fapt o formă arhaică a vânzării-cumpărării, în care momentul nașterii obligației coincidea cu momentul executării ei. Această operațiune, prin care o parte transfera proprietatea asupra unui anumit lucru iar cealaltă proprietatea asupra unei cantități de aramă amintește de arhaicul troc. Realitățile economice împiedicau însă de multe ori această executare imediată, fiind de preferat separarea în timp a momentului contractării de momentul executării, așadar înlocuirea efectului translativ de proprietate cu unul creator de obligații, executabile în viitor. Acestă vânzare-cumpărare – contract generator de obligații nu exista încă în vremea adoptării Legii celor XII Table.

În tentativa de explicare a modului în care s-a ajuns de la mancipațiune la un contract generator de obligații, cercetătorii dreptului roman au elaborat mai multe teorii. Potrivit unei opinii, vânzarea-cumpărarea ar fi fost un contract real, înainte de a fi consensual, contractele consensuale nefiind altceva decât variante îmbunătățite de contracte reale. Conform teoriei celei mai larg acceptate de romaniști, vânzarea-cumpărarea s-ar fi realizat inițial prin intermediul a două stipulațiuni: o parte stipula prețul iar cealaltă stipula lucrul. Din punct de vedere juridic, aceste două stipulațiuni, ca acte abstracte, erau complet independente, dând naștere la două obligații de asemenea independente. Valabilitatea acestei teorii este argumentată prin caracterul dual al denumirii contractului și prin unele caracteristici specifice (în domeniul riscurilor) care, precum vom arăta, pot fi cu greu explicate în alte condiții. Adepții acestei teorii nu explică însă prin ce modalitate s-a ajuns la interdependența dintre acțiunile vânzătorului și ale cumpărătorului, interdependență dovedită prin existența *exceptio non adimpleti contractus*.

Conform unei alte opinii, s-a trecut direct de la vânzarea prin mancipațiune sau tradițiune la contractul consensual, folosindu-se pentru aceasta modelul oferit de stat în cazul vânzărilor publice (administrative). Prin aceasta s-ar putea explica și unele particularități ale vânzării-cumpărării romane, care conferă vânzătorului o situație privilegiată. De fapt, se consideră că o convenție referitoare la preț și la bunul vândut preceda și vechea mancipațiune, fiind suficient ca la o anumită epocă să fie separate cele două acte. În vremea războaielor punico-romane, pe piețele de achiziții ale statului, mai ales pentru aprovizionarea armatei, a început să se practice frecvent cumpărarea pe credit sau la termen, din rațiuni economice lesne de înțeles. Magistratul care supraveghea buna funcționare a acestui sistem era cenzorul. De fapt chiar adjudecările se făceau de către pretor, printr-o *addictio*. Dacă apăreau diferende între stat și particulari, cenzorii se foloseau de serviciile unui arbitru care judeca pe temeiul echității. Se poate presupune particularii au dezvoltat obiceiul de a încheia și între ei contracte după modelul celor încheiate cu statul, fără formalități. Probabil că se inspirau și după formularele înscrise în caietul de sarcini al cenzorului (*lex censoria*). Au apărut astfel o serie de clauze contractuale diverse (*leges venditionis*), pentru fiecare tip de vânzare.

Se pare că vânzarea consensuală era inițial sancționată prin arbitraj privat, abia după dezvoltarea raporturilor comerciale cu străinii ea fiind sancționată și de pretorul peregrin și fiind prin urmare considerată ca aparținând dreptului ginților.

În vremea lui Quintus Mucius Scaevola (consul în anul 95 î. Hr.) vânzarea-cumpărarea era deja sancționată prin acțiuni de bună credință.

De-a lungul istoriei, contractul de vânzare-cumpărare nu a suferit modificări esențiale. Doar sub aspectul garanțiilor de evicțiune și pentru vicii, care la început deveneau eficiente doar pe calea unei stipulațiuni sau a unei mancipațiuni, s-a înregistrat un progres notabil, căci dacă în vremea lui Caton ele puteau fi inserate în contract prin intermediul unor clauze speciale (*leges*), în vremea lui Iustinian nu mai trebuia să fie

expres prevăzute de părți, ele fiind incluse în *natura contractus* și, deci, subînțelese.

Pentru a exista vânzare-cumpărare era suficient așadar să fie prezent **consimțământul** valabil al părților cu privire la **lucru** și la **preț**, acestea fiind elementele esențiale pentru formarea contractului.

A) Lucrul vândut (*merx*), obiect al obligației vânzătorului trebuia să întrunească toate caracteristicile obiectului unei obligații în general: să fie posibil (fizic și juridic), licit, moral, suficient determinat și să prezinte un interes pentru cumpărător. Puteau fi vândute lucruri de o mare varietate: corporale sau incorporeale, prezente sau viitoare, determinate în gen sau în specie, proprii sau ale altuia. Intr-adevăr, vânzarea lucrului altuia era posibilă în dreptul roman, deoarece efectul vânzării nu era transferul dreptului de proprietate ci doar a stăpânirii asupra lucrului. S-a susținut că nu era posibilă vânzarea lucrurilor determinate în gen, pentru a căror înstrăinare ar fi fost necesară o stipulație. Există însă unele texte care relatează despre vânzări ale unor cantități de mărfuri determinate în gen și, de altfel, natura operațiunilor comerciale ar fi împiedicat încheierea unor stipulații, pentru care era necesară prezența părților. Se pare însă că acest tip de contract de vânzare-cumpărare devenea valabil doar în momentul individualizării bunurilor. Vânzarea unui lucru viitor se putea concretiza în două forme: *emptio rei speratae*, contract sub condiția subînțeleasă că lucrul va lua ființă (spre exemplu vânzarea recoltei viitoare) și *emptio spei* "vânzarea speranței", contract pur și simplu, aleatoriu (spre exemplu se vinde tot ceea ce va prinde un pescar la următoarea aruncare a plasei).

B) Prețul (*pretium*) este al doilea element esențial al contractului de vânzare-cumpărare. Prețul trebuia să fie exprimat în bani; în caz contrar, prestațiile celor două părți nu ne vor mai permite să deosebim pe vânzător de cumpărător, aflându-ne în prezența unui schimb (*permutatio*). Sabinienii, văzând în schimb o modalitate a vânzării, au încercat însă admiterea unui preț care să conștie în alte bunuri decât banii, fără a convinge însă. Prețul mai trebuia să fie suficient determinat (*certum*) sau determinabil, prin elemente sigure, indicate în contract. S-a admis chiar ca el să poată fi determinat de un terț, dar în nici un caz nu putea fi lăsat la aprecierea uneia dintre părțile contractante. Prețul mai trebuia să fie serios, nesimulat (*verum*), în caz contrar având de-a face cu un alt act juridic (donatie, fiducie). În dreptul bizantin, trebuia ca prețul să corespundă cu valoarea lucrului vândut (să fie *justum*); astfel, dacă prețul era inferior jumătății valorii lucrului (*laesio enormis*) vânzătorul avea dreptul să ceară desființarea contractului. Primele informații cu privire la resciziune le putem găsi în constituțiile lui Dioclețian, care o autoriza în caz de *distractio bonorum*, însă nu și pentru vânzările voluntare. Se pare totuși că resciziunea a fost admisă chiar înainte de Dioclețian, în materie de vânzări fiscale, dacă prețul de ajudecare era inferior celui estimat de agenții fiscalului. În dreptul lui Iustinian, era permisă desființarea contractului de vânzare-cumpărare pentru cauză de leziune, când obiectul contractului era un bun imobil, înstrăinat în condiții dezavantajoase pentru una din părți, care se află într-o poziție socială inferioară. Definitiva consacrare a ideii de preț just s-a produs însă sub influența moralei creștine, care va juca un rol atât de important în Evul mediu prin dreptul canonic.

C) Consimțământul era al treilea element esențial al contractului de vânzare-cumpărare. Regula este aceea că, din momentul în care se ajunge la un acord cu privire la lucru și la preț, contractul e perfect, având forță obligatorie între părți. De la această regulă existau și unele excepții, în cazul cărora momentul nașterii contractului e amânat față de momentul încheierii consimțământului. Am amintit deja despre vânzarea lucrurilor determinate în gen (*quae pondere numero mensurave constant*), care devenea valabilă doar din momentul individualizării prin măsurare, cântărire sau prin alte mijloace. Mai era practică și vânzarea *ad gustum*, "pe gustate" în cazul căreia contractul ia ființă doar după

ce cumpărătorul se declară satisfăcut de calitatea mărfii. De asemenea se amâna nașterea contractului în cazul în care părțile conveneau asupra întocmirii unui înscris probatoriu (*instrumentum*); era așa-numita *venditio cum scriptura* din dreptul imperial. O altă excepție de la regulă exista în cazul contractelor care cuprindeau o clauză de arvună (*arrae, arrabo*). Arvuna, instituție venită din Orient, era o mică sumă de bani sau un obiect (de exemplu un inel) pe care una din părți (de obicei cumpărătorul) o dădea celeilalte părți. În dreptul clasic, această practică avea un rol probatoriu (*arra confirmatoria*), indicând faptul că acordul de voințe a fost realizat, contractul fiind încheiat și servind și ca avans al prețului. Pe lângă acest rol, se pare că arvuna îndeplinea și alte funcții. Ea putea servi ca un mijloc de garantare a executării contractelor, fiind un fel de gaj. Mai mult decât atât, unii autori consideră că arvuna avea un rol magic, remiterea unui lucru personal echivalând în epoca primitivă cu abandonarea propriei persoane unei legături magice, pentru a se libera de o legătură fizică. Arvunei i s-a dat însă, după modelul dreptului helenistic, o funcție și mai importantă și anume aceea de clauză de dezicere. Într-o asemenea situație, contractul nu era perfect, aflându-ne în prezența unei faze precontractuale (*super facienda emptione*), în caz de dezicere din partea cumpărătorului suma dată ca arvună rămânea vânzătorului; în cazul în care vânzătorul era cel care renunța la perfectarea contractului, el trebuia să restituie dublul sumei primite ca arvună (*arra poenitentialis*).

Contractul de vânzare-cumpărare fiind distinct de mijloacele de dobândire a proprietății avea ca efect doar nașterea de obligații, în sarcina ambelor părți. Se consideră că la început nu exista nici o legătură de dependență reciprocă între obligațiile părților contractante însă, mai târziu, caracterul sinalagmatic s-a extins, evoluția nefiind totuși niciodată completă. Obligațiile vânzătorului erau sancționate prin *actio empti* iar cele ale cumpărătorului prin *actio venditi*, ambele acțiuni de bună credință.

A) Obligațiile vânzătorului erau de a păstra lucrul până la predare, de a-l preda și de a garanta pe cumpărător împotriva evicțiunii și a viciilor ascunse.

a) Vânzătorul unui lucru cert avea obligația să-l **păstreze până la predare**. Din momentul încheierii contractului, el trebuia să vegheze asupra lucrului, exercitând dacă era cazul acte de conservare, asemeni unui administrator ideal (*praestare talem diligentiam bonus pater familias adhibet*); va răspunde așadar pentru *culpa levis in abstracto*. Această responsabilitate putea fi atenuată prin convenția părților, dar și agravată (*custodia* – când se răspunde și pentru caz fortuit). În mod obișnuit, răspunderea vânzătorului nu se angaja când lucrul vândut pierdea din motive independente de voința sa (forță majoră sau caz fortuit) obligațiile sale stingându-se prin pierrea fortuită a lucrului. În această situație se pune problema dacă obligația cumpărătorului de a plăti prețul mai subzistă, cu alte cuvinte cine va suporta riscurile contractuale? Regula romană era clară: *periculum est emptoris*, adică riscurile vor fi suportate de cumpărător, el trebuind să plătească prețul, chiar dacă bunul nu îi mai este predat din cauza pieririi sale totale sau îi sunt predate resturile lucrului în cazul pieririi parțiale. Interesantă e problema justificării acestei reguli atât de categorice. În cazul pieririi parțiale, cumpărătorul primind resturile lucrului, putem considera că el suportă riscul diminuării valorii acestuia deoarece tot el ar fi beneficiat și de o eventuală creștere valorică. În cazul pieririi totale, însă, justificarea regulii enunțate e mult mai dificilă. E adevărat că și în dreptul actual riscurile sunt suportate tot de cumpărător, dar aceasta se întâmplă ca urmare a aplicării regulii *res perit domino* cât timp în dreptul roman vânzarea-cumpărarea nu avea efect translativ de proprietate. În aceste condiții, în ce temei i se impunea cumpărătorului o atât de inechitabilă răspundere? Precum am arătat, unii autori găsesc explicația acestei reguli în faptul că vânzarea-cumpărarea a apărut la început în domeniul public, statul fiind vânzător și particularii cumpărători; în aceste circumstanțe, era firesc ca statul să profite de poziția sa dominantă și să impună unele condiții

contractuale, chiar dacă erau inechitabile. Conform opiniei celei mai larg răspândite se consideră că această regulă e o perpetuare a consecințelor încheierii vânzării-cumpărării prin intermediul a două stipulațiuni care erau acte distincte și independente, născătoare de obligații ce trebuia să fie executate. Există însă unii autori care afirmă că, în epoca clasică, riscurile erau în sarcina vânzătorului până în momentul predării lucrului. Regula *periculum est emptoris* nu se aplica în următoarele cazuri: când părțile conveneau expres ca riscurile să fie suportate de vânzător; în cazul vânzării condiționale, când lucrul pierdea înainte de îndeplinirea condiției suspensive; în cazul vânzării bunurilor generice (*genera non pereunt*); în cazul în care vânzătorul este vinovat de pierderea lucrului; când vânzătorul a fost pus în întârziere.

b) Principala obligație a vânzătorului era însă aceea de **predare** a lucrului. Precum am arătat, contractul roman de vânzare-cumpărare nu era translativ de proprietate, vânzătorul era obligat doar *vacuam possessionem tradere* (*possessionem tradere, rem praestare*). A preda lucrul însemna a-l strămuta în posesia cumpărătorului în așa fel încât acesta să nu poată fi depozitat de un terț pe cale interdictală. Vânzătorul nu avea așadar o obligație de a da (*dare*), de a face un transfer de proprietate. În consecință, putea fi vândut și lucrul altuia. Desigur că, în cazul lucrurilor mobile *nec mancipi*, simpla tradițiune era suficientă pentru a transfera însuși dreptul de proprietate, dacă vânzătorul era proprietar. Cu privire la lucrurile *mancipi*, s-a pus problema dacă vânzarea implica obligația ulterioară de a se îndeplini formalitățile mancipațiunii pentru a se transfera și dreptul de proprietate. Unii autori consideră că această obligație exista și era o parte a obligației de a preda lucrul ori de câte ori era posibil să se înfăptuiască. Alții consideră că obligația vânzătorului de a efectua mancipațiunea prin care să se transfere proprietatea există în virtutea caracterului de bună credință al contractului de vânzare-cumpărare. Orice vânzător de bună credință care e proprietar al lucrului vândut trebuie să transfere dreptul de proprietate quiritară asupra acestuia la cumpărător, în caz contrar comițând un dol. La rândul său, cumpărătorul se făcea vinovat de dol dacă cerea transferarea dreptului de proprietate prin mancipațiune unui vânzător despre care știa că nu este proprietar quiritar al lucrului vândut. Desigur, când vânzarea se făcea către un peregrin sau privea, de exemplu, un fond provincial, nu se puneau problema transferului proprietății quiritare. Trebuia să fie predate, alături de lucrul vândut, toate fructele produse de acesta din ziua încheierii contractului, cât și orice alte accesorii, cumpărătorul având drept la ele în virtutea principiului *cujus periculum est, ejus et commodus esse debet*. Vânzătorul putea refuza predarea lucrului în caz de neplată a prețului, opunând excepția *non adimpleti contractus*.

c) O altă importantă obligație a vânzătorului era aceea de a-l **garanta de evicțiune** pe cumpărător. În virtutea acestei obligații, vânzătorul trebuia să-l mențină pe cumpărător în posesia lucrului pe care i l-a predat sau să-l despăgubească în cazul în care acesta pierdea lucrul pe cale judiciară în favoarea unui terț care avea un drept mai puternic decât al lui. Se poate considera că, într-o asemenea situație, lucrul are un viciu juridic. În cazul în care vânzătorul a fost de rea credință, știind că vinde lucrul altuia, iar cumpărătorul de bună credință, acesta putea chema la răspundere pe vânzător chiar înainte să fi suferit evicțiunea. În celelalte cazuri, dacă era dat în judecată de un terț care revendica lucrul, cumpărătorul trebuia să cheme pe vânzător în ajutor (*denuntiare*). Dacă vânzătorul refuza să intervină în proces (*auctoritatem defugere*) sau intervenția lui era ineficientă, lucrul fiind pierdut, ne aflăm în prezența unei evicțiuni, o pagubă imputabilă vânzătorului. În dreptul lui Iustinian, cumpărătorul evins avea împotriva vânzătorului două acțiuni: *actio empti* (de bună credință) și *actio duplae* [*ex stipulatu*] (de drept strict). Dacă *actio empti* izvorăște direct din contract, *actio duplae* pare a fi o rămășiță a vremurilor în care garanția de evicțiune era făcută obligatorie prin intermediul unui contract verbal, inspirat din vechea *actio auctoritas* care intervenea în caz de mancipațiune. Dacă, pentru cazurile în care se

Încheia o mancipațiune, dobânditorul era suficient asigurat prin *actio auctoritas*, care dădea dreptul la despăgubiri egale cu dublul valorii lucrului, nu aceeași era situația în cazurile în care, din diferite motive, nu se încheia o mancipațiune. Pentru bunurile cu o importanță mai mare s-a imaginat angajarea obligației de garantare contra evicțiunii prin intermediul unei stipulații (*stipulatio duplae*) prin care vânzătorul se obliga să plătească dublul prețului în caz de evicțiune totală sau o sumă proporțională cu valoarea părții de care a fost deposedat cumpărătorul în caz de evicțiune parțială. Pentru bunurile de o mai mică importanță se practica o stipulație *rem habere licere* prin care vânzătorul promitea cumpărătorului că va putea menține stăpânirea de fapt asupra lucrului (în consecință că nimeni nu-l va tulbura în folosință) și care dădea dreptul la despăgubiri apreciabile în funcție de prejudiciul efectiv produs dar care nu puteau totuși depăși dublul prețului plătit. Mai târziu s-a considerat că este contrar bunei credințe să nu se facă o astfel de promisiune și de aceea ea a devenit obligatorie și apoi subînțeleasă în contractul de bună credință sancționat cu *actio empti*. Din acest moment se poate considera că obligația de a răspunde pentru evicțiune este un efect direct al contractului de vânzare-cumpărare, nemaifiind necesară încheierea unui alt act (mancipațiune sau stipulațiune). Mai exista o stipulație de garanție, ale cărei efecte erau direct copiate după acelea ale obligației de garanție născute din mancipațiune: *stipulatio secundum mancipium*. Prin intermediul acesteia se puteau angaja, alături de alienator, garanți ai executării obligației; putea fi folosită chiar și în cazul mancipațiunii. Obligația de garanție contra evicțiunii nefiind esențială pentru contractul de vânzare-cumpărare, puteau fi convenite clauze de ne-garantare care însă nu absolveau pe vânzător de răspunderea pentru dol.

d) Vânzătorul avea asupra sa și sarcina **garanției de vicii ascunse**. Viciile lucrului sunt niște defecte care fie îl fac impropriu pentru îndeplinirea scopului cu care a fost cumpărat, fie îi diminuează valoarea. Această obligație de garantare a cunoscut o evoluție istorică mai complexă decât în cazul garanției de evicțiune. În cadrul mancipațiunii, alienatorul era responsabil doar pentru declarațiile false privitoare la întinderea imobilelor, sancționate prin *actio de modo agri*. În cazul vânzării sclavilor și a animalelor se practica în epoca veche stipularea de la vânzător a absenței viciilor. Această stipulație era alăturată stipulației pentru evicțiune, ambele fiind denumite *stipulatio duplae*. În epoca clasică, cu privire la sclavii și animalele care se vindeau în piețe sau târguri erau frecvente cazurile în care negustorii, de obicei peregrini, tănuiau unele defecte pe care acestea le aveau sau chiar atribuiau lucrurilor calități false. Edilii curuli, magistrați însărcinați cu poliția piețelor, au luat măsuri împotriva acestor practici. În edictul lor, edilii au impus ca, în cazul vânzărilor de sclavi, vânzătorul să declare care sunt viciile sclavului vândut (eventuale boli, dacă a fugit sau a furat vreodată) și, în cazul în care vor fi descoperite alte vicii, să restituie prețul. Viciile sclavului trebuia de asemenea să fie înscrise pe o tăbliță situată deasupra capului sau atârnată la gâtul acestuia. Mai târziu au fost luate măsuri similare și cu privire la vânzările de animale. Răspunderea vânzătorului se angaja indiferent dacă el fusese de bună sau de rea credință, fiind așadar o răspundere obiectivă. Cumpărătorului care descoperea vicii nedeclarate îi erau acordate două acțiuni, chiar în absența unei stipulațiuni exprese în acest sens: *actio redhibitoria* și *actio aestimatoria (quanti minoris)*. Acțiunea redhibitorie era o acțiune rezolutorie *in factum* care putea fi introdusă în termen de șase luni. Se consideră că era o acțiune arbitrară și penală, vânzătorul având posibilitatea să restituie prețul, doar în caz de refuz el fiind condamnat la plata unei sume duble. Acțiunea estimatorie urmărea doar diminuarea prețului în raport cu viciul descoperit și putea fi intentată în termen de un an. Pentru o mai mare eficiență, edilii au impus încheierea așa-numitelor stipulații ediliciene, prin intermediul cărora vânzătorii promiteau că lucrul este lipsit de vicii. Deoarece, în același timp, vânzătorii trebuia să promită dublul prețului pentru caz de evicțiune, aceste stipulații s-au numit *stipulatio duplae*, dar, în cazul descoperirii unui

viciu, cumpărătorul nu avea dreptul, prin exercitarea acțiunii *ex stipulatu*, decât la o despăgubire calculată în raport cu paguba suferită.

Dispozițiile edililor erau aplicabile însă numai operațiunilor efectuate în piețe și având ca obiect sclavi sau animale. În dreptul post-clasic, răspunderea pentru vicii se angajează în cazul contractului de vânzare-cumpărare în virtutea obligației vânzătorului de a fi de bună credință, acesta fiind ținut la plata de daune prin *actio ex empto*. Iustinian unifică prevederile dreptului civil cu cele ale edictului edililor, înzestrând cumpărătorul care descoperă vicii ascunse ale lucrului cumpărat cu trei acțiuni: *actio redhibitoria*, *actio aestimatoria* și *actio empti*.

B) Obligațiile cumpărătorului. Cumpărătorul era obligat la *dare pretium*, să transfere proprietatea asupra sumei de bani care constituia prețul convenit. El mai trebuia să plătească dobânzi percepute din momentul în care i-a fost predat lucrul, chiar fără punere în întârziere, dacă nu achita la timp. De asemenea, trebuia să-l despăgubească pe vânzător pentru cheltuielile făcute cu conservarea lucrului înainte de predare. În afară de cazul în care exista o convenție contrară, cumpărătorul putea să întârzie plata până în momentul predării lucrului, având la dispoziție *exceptio non adimpleti contractus*.

Contra cumpărătorului, vânzătorul avea o *actio venditi*, care nu dădea însă nici un fel de garanții împotriva insolvabilității debitorului. Trebuia așadar să existe alte mijloace asiguratorii. Vânzătorul avea un drept de retenție asupra lucrului, el putând refuza predarea până la plata prețului; pentru aceasta trebuia ca ambele obligații să fie exigibile. Dacă vânzătorul făcea tradiția înainte de a fi plătit, continuând însă a fi proprietar al lucrului, el putea, în caz de neplată, să introducă o *rei vindictio*. De asemenea, putea fi rezervată ipoteca sau gajul asupra lucrului vândut. Totodată, putea fi prevăzută o *lex comissoria* prin care vânzătorul își rezerva dreptul să desființeze unilateral contractul în cazul în care cumpărătorul nu plătește la timp.

Efectele contractului de vânzare-cumpărare puteau fi modificate prin **convenții sau pacte anexe**.

- *Pactum displicentiae* era o convenție în virtutea căreia momentul formării sau al producerii efectelor contractului era amânat pentru un anumit termen, în care cumpărătorul să se declare mulțumit de lucru (vânzare pe încercate sau gustate).
- *Addictio in diem* era o vânzare în care lucrul nu era definitiv vândut primului cumpărător decât dacă, într-un anumit termen, cumpărătorul nu găsea un nou cumpărător cu care să poată contracta în condiții mai avantajoase.
- *Lex comissoria* era o convenție foarte frecventă în practică, prin care vânzătorul își rezervă dreptul să ceară rezoluțiunea contractului în cazul în care prețul nu este plătit într-un anumit termen.
- *Pactum de retrovendendo* permitea vânzătorului să-și redobândească lucrul, într-un anumit termen, cu condiția să restituie cumpărătorului prețul și spezele contractului (pactul de răscumpărare).

1.6.3.3. Locațiunea

Un alt contract consensual era locațiunea (*locatio-conductio*). Acesta poate fi definit ca **acel contract prin care o persoană promite alteia să-i procure fie folosința unui lucru, fie serviciile sale, fie să execute o lucrare determinată în schimbul unui preț pe care cealaltă parte se angajează să-l plătească**. Locațiunea prezintă unele asemănări cu vânzarea-cumpărarea însă, spre deosebire de aceasta, înstrăinarea obiectului are un caracter temporar. De aceea vom studia și modalitățile de stingere a

contractului.

Marea majoritate a autorilor moderni disting trei tipuri principale de *locatio-conductio*:

- *locatio rei*, închirierea unui lucru;
- *locatio operarum*, închirierea serviciilor;
- *locatio operis faciendi*, contract de antrepriză prin care antreprenorul se obliga să îndeplinească o lucrare oarecare asupra unui obiect aparținând clientului.

Cele două părți ale contractului se numesc *locator* și *conductor*. *Locator* este cel care plasează ceva într-un loc: în *locatio rei* închirietorul plasează lucrul său chiriașului; în *locatio operarum* muncitorul plasează serviciile sale unui patron; în *locatio operis faciendi* proprietarul materialului încredințează antreprenorului o anumită lucrare. *Conductor* este cel care, respectiv, primește lucrul, beneficiază de muncă sau primește spre ducere la îndeplinire o anumită lucrare. În primele două cazuri *conductor* plătește chiria fixată; în cel din urmă situația e inversă.

§2 Istoric. Ca și vânzarea, locațiunea a fost la început o operațiune cu plata pe loc, înainte de a deveni o convenție care naște obligații ce se vor executa ulterior. Legea celor XII Table venea în ajutorul celui care închiriasse o vită a sa pentru a folosi suma obținută în scop religios (să facă un sacrificiu) acordându-i *pignoris capio* împotriva locatarului care nu a plătit suma convenită. Se pare că în Roma primitivă nu era cunoscută decât locațiunea animalelor și a sclavilor, închirierea imobilelor neexistând la o epocă la care fiecare cetățean era proprietarul casei sale și a unui *heredium*. Doar transformările sociale de la începutul sec. al II-lea î.Hr. au făcut să apară și alte aplicații ale contractului de locațiune. La Roma au început să sosească tot mai mulți străini și, pentru a fi cazați, au fost construite mari imobile (*insulae*) în care li se închiriau apartamente (*coenacula*). În același timp, oamenii bogați au acaparat porțiuni imense din domeniul public, arendând parcele micilor agricultori. De asemenea, mâna de lucru fiind de multe ori insuficientă, se utilizau adesea serviciile oamenilor liberi pentru a duce la îndeplinire anumite munci. În vremea lui Cato cel Bătrân, în prima jumătate a sec. al II-lea î. Hr., locațiunea era practică pe scară largă de agricultori. Închirierea unor lucruri frugifere (teren agricol, turme) era încă privită ca o vânzare a fructelor obținute într-un anumit termen. Un rol important în cristalizarea contractului de locațiune l-au avut, ca și în cazul vânzării, operațiunile încheiate de stat. Prin intermediul cenzorilor erau concesionate domenii publice (terenuri, mine, vămi, etc.) prin licitații, pentru a se obține venituri. La fel se proceda și cu privire la unele lucrări publice. De asemenea, erau utilizate serviciile oamenilor liberi pentru funcțiile din preajma magistraților. Partizanii teoriei stipulațiilor din domeniul vânzării consideră că și locațiunea lua naștere la un moment dat tot prin două stipulații *locatio* și *conductio*. Cert e că pe vremea lui Q. Mucius Scaevola locațiunea era, asemeni vânzării-cumpărării, cunoscută ca un contract consensual generator de acțiuni de bună credință: *actio locati*, acordată lui *locator* și *actio conducti*, acordată lui *conductor*.

A) *Locatio rei* era contractul prin care închirietorul se angaja să-i procure locatarului folosința unui lucru pentru o anumită perioadă de timp, în schimbul unei sume de bani (*merces*).

a) Elementele esențiale. Pentru ca acest contract să se formeze valabil era necesar **consimțământul** părților cu referire expresă la **lucrul închiriat** și la **preț**. Putea fi închiriat un lucru corporal, mobil sau imobil. Nu puteau fi închiriate servituțile prediale, separate de fond, nici lucrurile consumptibile, afară de cazul când erau privite ca lucruri certe. Putea fi însă închiriat lucrul altuia. În cazul închirierii lucrurilor rurale chiriașul se numea *colonus*, în cazul închirierii de locuințe el se numea *inquilinus*. În funcție de obiect, puteau fi introduse clauze speciale în contract. Prețul trebuia să prezinte aceleași caractere

ca și în cazul vânzării: să fie *certum, verum* și, în principiu să conștie într-o sumă de bani. Excepție puteau face locațiunile de lucruri rurale, în cazul cărora fermierul putea da, cu titlu de *merces*, o parte din fructele produse (*colonia partiaria*).

b) Efecte. Fiind un contract sinalagmatic perfect, locațiunea dădea naștere la obligații reciproce în sarcina părților.

Locator avea, ca obligație principală, *praestare rem*, să livreze lucrul închiriat locatarului, transmitând deținerea printr-o simplă tradiție. *Conductor* nu avea posesiunea lucrului închiriat și, în cazul în care suferea o tulburare în folosință, el trebuia să ceară ajutorul lui *locator*. O altă obligație a lui *locator* era de a menține pe *conductor* în stăpânirea lucrului pe întreaga perioadă prevăzută în contract (*praestare frui licere*). În virtutea acestei obligații, el trebuia să facă toate reparațiile necesare pentru ca lucrul închiriat să fie în bună stare, să-l despăgubească pe locatar în caz de evicțiune sau de vicii ale lucrului închiriat. *Locator* răspundea de dol și de *culpa levis in abstracto*. Obligațiile sale erau sancționate prin *actio conducti*.

Principală obligație a lui *conductor* era să plătească prețul convenit, chirie sau arendă (*merces*). Plata putea fi făcută *uno ictu*, la începutul sau la finele contractului, sau printr-un șir de prestații periodice, fiecare numită *pensio* și exigibilă doar la termenul prestabilit. *Conductor* trebuia să se comporte în folosirea lucrului ca un *bonus pater familias*, veghind la conservarea acestuia și răspunzând pentru orice pagubă pricinuită prin dol sau culpă. La finele contractului, el trebuia să restituie lucrul în bună stare. Precum am arătat, obligațiile lui *conductor* erau sancționate prin *actio locati*. În cazul închirierii de locuințe, executarea obligațiilor lui *conductor* era garantată printr-un drept de gaj conferit lui *locator* asupra mobilelor chiriașului. De asemenea, în cazul contractului de închiriere a unor fonduri agricole, plata arende era garantată printr-un gaj asupra lucrurilor aduse de arendaș pentru exploatarea agricolă (*invecta et illata*). În caz de neplată a arenzii, proprietarul fondului putea dobândi posesia asupra acestor bunuri prin intermediul interdictului Salvian.

Riscurile contractuale erau în sarcina lui *locator*. Așadar, în cazul în care lucrul închiriat pierdea fortuit înainte de finele contractului, *conductor* nu era ținut să plătească pentru restul perioadei rămase.

c) Încetare. După cum am precizat deja, contractul de locațiune avea, cu necesitate, o durată limitată în timp. Trebuie dintru început să distingem două ipoteze cu privire la stingerea contractului: cazul în care părțile au prevăzut un termen extintiv, și cazul în care nu au prevăzut un astfel de termen. Dacă nu era prevăzut un termen, regula romană permitea părților să desființeze unilateral contractul, în orice moment. Desigur că o asemenea posibilitate era de evitat, astfel că în cele mai multe cazuri termenul era prevăzut încă de la încheierea contractului. În cazul arendării, termenul obișnuit era de cinci ani, cu posibilitatea prelungirii cu un an în cazul tăcerii părților (*tacita reconductio*). Părțile puteau însă conveni să pună capăt contractului înainte de termen (*mutuus disensus*). Rezilierea contractului se putea face și unilateral pentru anumite cazuri determinate: de către locatarul care nu a fost pus în stăpânirea lucrului sau nu îl mai putea folosi din pricina proastei întrețineri; de către *locator* în cazul în care *conductor* abuza de folosința lucrului, nu se comporta ca un *bonus pater familias* sau în cazul în care *conductor* nu plătea chiria sau arenda o anumită perioadă de timp (fixată în timpul lui Iustinian la doi ani). Printr-o constituție a lui Caracalla, s-a decis că *locator* poate rezilia unilateral contractul dacă are nevoie el însuși de respectivul lucru. Printr-o constituție a lui Zenon, de la finele secolului al V-lea, s-a stabilit că ambele părți au facultatea să rezilieze unilateral contractul în timpul primului an de executare, fără a fi pasibili de plata de daune interese. Dacă prima măsură era luată clar pentru a favoriza pe *locator*, care putea utiliza abuziv dreptul său, ce-a de a doua era menită să-l protejeze pe cel care a contractat sub constrângere. Desigur,

contractul putea înceta prin expirarea termenului stabilit de părți sau prin pierderea lucrului închiriat, el nu era însă desființat în cazul decesului uneia dintre părți, putând continua cu moștenitorii.

B) *Locatio operarum* era contractul prin care muncitorii închiriau serviciile lor (*operae suae*) unui patron, în schimbul plății unui salariu (*merces*); muncitorul care se plasează (*se locat*) la un patron se obligă să-i furnizeze acestuia un anumit număr de zile de muncă. Acest adevărat contract de muncă nu a avut niciodată la Roma o prea mare importanță, deoarece era folosită munca sclavilor și a libertilor care trebuia să presteze un anumit număr de zile de muncă pe an (*operae*). Se consideră chiar că la început locațiunea serviciilor avea aplicație principală în cazul celebrării funeraliilor, acesta fiind singurul lux pe care și-l permiteau romanii. În acest sens, cetățenii mai înstăriți tratau cu diverse persoane care, în schimbul unei retribuiții, contribuiau la fastul ceremoniei.

a) Elemente esențiale. *Locatio operarum* putea avea ca obiect doar muncile necalificate, prestații nedeterminate retribuite în funcție de timpul lucrat. Așa numitele *operae liberales*, activități prestate de avocați, medici, arhitecți, profesori nu puteau face obiectul unei *locatio operarum*. De o astfel de înaltă pregătire puteau beneficia doar oamenii înstăriți, a căror morală îi împiedica să ceară o retribuire pentru astfel de servicii. Dacă totuși li se promitea o retribuire (*honorarium*), aceasta putea fi urmărită doar pe calea procedurii *extra ordinem*. Serviciile calificate ale sclavilor puteau fi însă închiriate, căci se închiria de fapt însuși sclavul, fiind vorba de o *locatio rei*.

b) Efecte. Muncitorul trebuia să furnizeze munca sa întreg timpul convenit; dacă intra în incapacitate de muncă, de pildă din cauză de boală sau de accident, el nu își mai putea cere salariul. Dimpotrivă, dacă întreruperea lucrului nu îi era imputabilă, el ar fi trebuit să-și primească întreaga retribuire. În practică se deroga însă de la aceste reguli. Într-un contract de muncă descoperit la Roșia Montană se prevede posibilitatea reducerii remunerației proporțional cu numărul de zile nemuncite din pricina inundațiilor în mină. De asemenea, sunt prevăzute penalități pentru cazul în care muncitorul ar vrea să se retragă fără voia patronului.

Patronul (*conductor*) trebuia să plătească salariul muncitorului, acesta fiind de obicei fixat global, pentru întreaga perioadă contractuală, dar plătit săptămânal sau chenzinal. De cele mai multe ori, patronul trebuia să-și asume și obligația de a-l hrăni pe muncitor. Erau prevăzute de regulă în contractele de *locatio operarum* clauze penale pentru cazurile de neîndeplinire a obligațiilor asumate de cele două părți. Astfel, în contractele cuprinse în Tripticele transilvane se prevede că muncitorul care lipsește de la muncă fără voia conductorului datorează o *poena* de 5 sesterți pe zi. La fel, și patronul care întârzie plata salariului datorează tot 5 sesterți pe zi de întârziere, el beneficiind însă de un termen de grație de trei zile pentru a-și îndeplini obligația (*exceptis cessatis tribus*).

C) *Locatio operis faciendi* era "plasamentul unui lucru care trebuie să facă obiectul unei lucrări care va fi dusă la îndeplinire de conductor". În legătură cu această formă a contractului de locațiune și diferențierea ei de *locatio operarum* opiniile doctrinare sunt împărțite.

a) Elemente esențiale. Se pare că în cadrul acestui contract, conductor se angaja să facă antrepriza unei lucrări determinate, pentru care urma să fie remunerat. Remunerația consta într-o sumă forfetară raportată la rezultatul activității și nu la timpul lucrat. *Locator* comanda lucrarea și încredința lui *conductor* obiectul în cauză: marfa care trebuia să fie transportată, materialele din care să fie construită o casă, aurul din care să fie lucrat un inel, hainele ce trebuia să fie curățate, un tânăr sclav pe care să-l învețe o meserie, etc. În cazul în care lucrarea era realizată cu materialul antreprenorului, nu era

vorba de o *locatio operis faciendi* ci de o vânzare cumpărare acompaniată de o *locatio operarum*. Autorii clasici considerau că într-o astfel de situație este pur și simplu vorba de o vânzare-cumpărare.

b) Efecte. Iată așadar că în cazul acestei varietăți a contractului de locațiune *locator* este cel care plătește *merces* și nu *conductor*, ca în celelalte cazuri. Dacă lucrul încredințat este deteriorat sau pierde, înainte ca recepția lucrării să fi fost făcută (*probatio operis*), riscurile vor fi suportate de *conductor*. Dacă întârzierea recepției s-a produs din vina lui *locator*, acesta, aflându-se în *mora creditoris*, va suporta el riscurile. După ce lucrarea este aprobată de *locator*, care a verificat buna execuție, antreprenorul încetează de a mai fi responsabil.

c) Lex Rhodia de iactu. Între contractele *locatio operis faciendi*, se distingeau ca importanță transportul maritim de mărfuri, căruia îi erau aplicabile câteva reguli speciale. Acestea au fost edictate prin *Lex Rhodia de iactu*, o veche lege din insula Rhodos ce era în vigoare în întreg bazinul mediteranean. Conform acestor reglementări, în cazul în care căpitanul unei nave (*magister navis*), din pricina furtunii sau a unor avarii, era nevoit să sacrifice o parte a încărcăturii pentru a salva restul de mărfuri, pierderea trebuia să fie suportată proporțional de toți proprietarii mărfurilor transportate. În virtutea contractului de locațiune încheiat între proprietarii mărfurilor pierdute și transportator, cei dintâi vor introduce *actio locati* împotriva căpitanului vasului pentru a obține o despăgubire. La rândul său, căpitanul va introduce *actio conducti* împotriva proprietarilor mărfurilor salvate, pentru a-i constrânge să contribuie la această despăgubire. Iată cum, o regulă grecească era sancționată prin procedee tehnice romane.

Deși prezintă reale asemănări cu contractul modern de locațiune, nu putem afirma că înțelegem pe deplin care era concepția romană despre acest contract. Felul în care denumirile de *locator* și *conductor* îi desemnează pe subiecții contractului, ne demonstrează că nu putem adapta cu exactitate concepția modernă despre locațiune contractului roman.

1.6.3.4. Contractul de societate

Contractul de societate era **acel contract consensual prin care două sau mai multe persoane conveneau să pună anumite lucruri în comun pentru un scop licit: a obține un avantaj reciproc, apreciabil în bani**. Societatea, contract sinalagmatic perfect, de bună credință, bazându-se pe încredere reciprocă, avea caracter *intuitu personae*.

Societățile, distingându-se de asociații în general prin aceea că aveau ca scop interesul personal al asociaților, puteau fi societăți universale (*societas omnium bonorum*, *societas omnium quae ex quaestu veniunt*) sau societăți particulare (*societas unius rei*, *societas alicuius negotiationis*).

Pentru a explica apariția istorică a contractului de societate au fost elaborate mai multe ipoteze. Într-o concepție, *societas omnium bonorum*, cea mai veche formă de societate, își are originea în acel *consortium* familial care se forma între moștenitorii care rămâneau în indiviziune după deschiderea succesiunii. Alături de acest *consortium* natural, se pare că ar fi apărut și unul artificial, a cărui natură juridică este aceea a unei *adoptio in fratrem*, scopul fiind de a crea între membrii săi o comunitate egalitară. Din această primă formă ar fi derivat ulterior și celelalte varietăți de societate. În sprijinul acestei teorii se aduce faptul că în comentariile jurisconsultilor acest tip de societate ocupă primul loc. Nu se explică însă de ce, dacă își are originile în relații de tip familial (între frați), nu este acceptată continuarea contractului de societate între moștenitorii asociatului decedat și

asociații supraviețuitori. În plus, fiecare dintre asociați ar fi trebuit să aibă dreptul asupra fructelor și produselor în limita nevoilor sale, ceea ce nu se întâmpla în cazul societății.

Intr-o altă opinie, se consideră că primele societăți apărute au fost cele financiare, societăți de publicani, de furnizori ai armatei, de antreprenori de lucrări publice, societăți bancare, de tipul *societas questus*. Acestea ar fi apărut ca o soluție dată nevoii stringente de capital apărute în timpul războaielor punico-romane, prin care statul urmărea asigurarea funcționării în bune condiții a serviciilor publice. Un puternic argument în acest sens este faptul că *societas omnium quae ex quaestu veniunt* constituia dreptul comun, în tăcerea părților prezumându-se că orice societate nou înființată aparține acestei categorii, chiar și cu privire la un contract de societate încheiat între frați prin care aceștia convin să păstreze indiviziunea asupra moștenirii părintești, fără a stipula expres despre ce fel de societate e vorba.

Societățile de publicani aveau o serie de trăsături care le deosebeau de celelalte tipuri de societăți. Ele erau adevărate societăți pe acțiuni, fiecare asociat primind părți sociale (*partes*) proporțional cu aportul lui. Beneficiile erau distribuite proporțional cu aceste părți sociale, care puteau fi transmise prin acte între vii sau prin moștenire. În fiecare an era convocată la Roma (sediul social obligatoriu) o adunare generală a asociaților, care delegau prin vot un *Magister*, care avea rolul de conducător al asociației pe durata unui an la finele căruia trebuia să dea socoteală despre felul în care a administrat afacerile. El era reprezentat în provincii de câte un *pro-magistro* și era asistat de un consiliu de administrație alcătuit din *decumarii* (cei care dețineau mai mult de 10 părți sociale). Aceste societăți puteau recurge la finanțare prin emisiuni de obligațiuni (*particulae*), cei care le achiziționau fiind numiți *adfines*. Nu se știe cu precizie dacă aceste societăți aveau și personalitate juridică. Dacă inițial ele erau constituite pentru ducerea la îndeplinire a unei lucrări determinate, după anul 150 î. Hr., ele au devenit permanente și pentru toate operațiunile posibile și, spre deosebire de alte tipuri de societate, ele nu încetau odată cu decesul unuia dintre asociați, părțile sociale transmițându-se la moștenitori.

Folosindu-se drept criteriu obiectul lor, în epoca clasică erau distinse așadar mai multe feluri de societăți. *Societas omnium bonorum* era acea formă de societate în care asociații puneau în comun toate bunurile lor, prezente și viitoare; *societas quaestus* (cu privire la venituri) exista atunci când asociații, păstrându-și patrimoniul propriu, conveneau să pună în viitor în comun toate câștigurile realizate de pe urma unor acte cu titlu oneros, nu însă și cele dobândite cu titlu gratuit; *societas alicuius negotiationis* (societatea care are ca obiect un singur fel de afaceri) era constituită în vederea îndeplinirii unei serii de operațiuni determinate; *societas unius rei* (a unui singur lucru) se constituia în vederea ducerii la îndeplinire a unei singure operațiuni. Precum am arătat deja, în tăcerea părților, se prezuma că a fost constituită o *societas questus*.

Fiind un contract consensual, contractul de societate nu necesita îndeplinirea unor condiții de formă pentru a se naște valabil, era însă necesară îndeplinirea unor condiții de fond. În primul rând, trebuia să existe un **aport reciproc** din partea asociaților, aport care putea consta fie din proprietatea asupra unui lucru, fie din simpla folosință a unui lucru sau chiar din activitatea unuia dintre asociați. Asociații puteau avea un aport diferit unul față de ceilalți, nefiind necesară nici măcar o echivalență valorică a aporturilor; fiecare dintre asociați trebuia să prezinte însă un aport.

Era de asemenea obligatoriu să existe un **interes comun** al asociaților. Deși acest interes putea fi uneori de ordin spiritual, de cele mai multe ori se puneau problema unui interes material, și anume a obținerii unei părți din beneficiile societății de către fiecare dintre asociați. Nu era posibil ca una dintre părțile contractante, care avusese un aport la crearea respectivei societăți, să fie exclusă de la beneficii. Într-un asemenea caz ne-am afla

În prezența unei așa-numite societăți leonine (*societas leonina*), contractul astfel încheiat fiind declarat nul.

Trebuia desigur să fie prezent și elementul intențional al contractanților, **voința de a forma o societate** (*affectus societatis, animus contrahendae societatis*). Dacă în epoca clasică acest element subiectiv era prezumat, fiind suficient ca părțile să pună anumite lucruri în comun cu scopul de a obține avantaje reciproce, în dreptul lui Iustinian era solicitată o declarație expresă a voinței de a încheia un astfel de contract, pentru a se evita posibilele confuzii cu stările de simplă indiviziune care, desigur, aveau un regim juridic diferit.

În fine, pentru a exista contract de societate era indispensabil caracterul licit al obiectului și scopului acestuia. O societate care avea un scop ilicit sau imoral (contrabanda, furtul) era nulă de drept.

Contractul de societate avea ca efecte nașterea de obligații în sarcina asociaților și, în unele cazuri, crearea unei persoane morale distincte de cea a asociaților, cu patrimoniu și capacitate juridică proprii. Personalitatea juridică era recunoscută doar în rare cazuri, cum ar fi acela al societăților de publicani.

Așadar, fiind un contract sinalagmatic perfect, societatea dădea naștere unor obligații în sarcina tuturor contractanților. Însă, spre deosebire de situația altor contracte, obligațiile născute din contractul de societate erau identice pentru toți contractanții, fiind sancționate prin aceeași acțiune: *actio pro socio*. Acțiune de bună credință prin excelență, aceasta prezenta unele caractere particulare. În *condemnatio* se indica judecătorului să nu-l condamne pe pârât decât în limita disponibilităților sale materiale (beneficiul de competență); în schimb, ca o expresie a importanței care se dădea bunei credințe și calităților personale în raporturile de tip societar, *actio pro socio* era infamantă.

Înainte de toate, fiecare dintre asociați trebuia să-și **efectueze aportul**. Această obligație putea fi dusă la îndeplinire în mod diferit, în funcție de natura aportului. Dacă aportul consta în proprietatea asupra unui lucru, era folosit modul adecvat de transmitere a proprietății (*mancipatio, in iure cessio* sau *traditio*). O situație specială se înregistra în dreptul lui Iustinian, în cazul societăților universale considerându-se că proprietatea asupra lucrurilor prezente ale asociaților este pusă deplin drept în comun. Se încearcă explicarea acestui transfer de proprietate invocându-se o tradițiune tacită, sau un constitut posesor.

O altă obligație care revenea fiecărui asociat era aceea de **a se îngriji de afacerile sociale** la fel cum o face în privința propriilor lui afaceri, răspunzând așadar de *culpa levis in concreto*. Inițial asociații nu răspundeau decât de propriul dol, dar în dreptul lui Iustinian e consacrată forma de răspundere mai sus amintită. Desigur că, în cele mai multe cazuri era desemnat un gerant al afacerilor societății, dar aceasta nu-i absolvea pe ceilalți asociați de răspundere.

Fiecare asociat trebuia să facă în așa fel încât și ceilalți asociați să profite de beneficiile pe care el le-a realizat în contul societății și să suporte partea sa din pierderi (*communicatio lucri et damni*). Proporția în care avea loc această participare se stabilea de obicei prin convenție expresă. În tăcerea părților, participarea la beneficii și pierderi se făcea în cote egale și nu proporționale cu aportul social al fiecărui asociat. De obicei însă se căuta o echilibrare între participarea fiecăruia la beneficii și la pierderi. Era posibil să se stipuleze ca unul sau altul dintre asociați să participe doar la beneficii, fără a suporta nimic din pierderi (în cazul unui aport social mai substanțial, spre exemplu) însă, precum am arătat, nu era posibilă excluderea nici unui asociat de la beneficii. Aprecierea cotelor din beneficii și pierderi putea fi de asemenea lăsată la latitudinea unuia dintre asociați sau chiar a unui terț.

Iurisconsultul Paul spunea: “*nulla societas in aeternum coitio est*”. Așadar, orice societate având o durată limitată, trebuie să luăm în considerare modurile prin care un astfel de contract își încetează existența. Aceste modalități sunt multiple, Ulpian dându-le o formulare sintetică: *ex personis*, *ex rebus*, *ex voluntate*, *ex actione*. Societatea fiind un contract *intuitu personae*, dispariția fizică sau juridică a oricăruia dintre contractanți ducea la încetarea contractului. Așa era în caz de moarte a unuia dintre asociați, moștenitorii acestuia neputând să-i preia locul; cel mult se putea conveni continuarea contractului între supraviețuitori. În timpul lui Gaius, orice fel de *capitis deminutio* producea același efect, pe vremea lui Iustinian doar *capitis deminutio maxima* sau *media*. Aceleași consecințe le avea și ruina completă a unuia dintre asociați, soldată cu *venditio bonorum*. Societatea se stingea *ex re* atunci când era atins scopul principal sau când acesta devenea imposibil de îndeplinit; deasemenea și când capitalul social pierdea în întregime, făcând astfel imposibilă continuarea activității. Firește, societatea, contract consensual, înceta prin voința comună a părților (*ex voluntate*), care putea fi exprimată în acest sens și *ab initio*, prin inserarea în contract a unui termen extinctiv sau a unei condiții rezolutorii. În plus, societatea putea înceta și din inițiativa unei singure părți contractante, nu numai când era încheiată pe perioadă nedeterminată ci și când era stipulat un termen, înaintea atingerii acestuia. În acest din urmă caz, dacă se constata că renunțarea asociatului a fost frauduloasă, intempestivă sau a fost făcută fără motiv înaintea împlinirii termenului, autorul ei era considerat ca a fi în continuare legat prin contract, în timp ce restul contractanților erau dezlegați (*socium a se, non se a socio liberat*). *Ex actione* contractul de societate înceta tot prin voința părților, dar de această dată concretizată într-un act juridic (*actio*), o stipulație novatorie sau deducerea dreptului în justiție.

Ca urmare a dizolvării societății, se punea capăt operațiunilor sociale, încetând a se naște obligații noi între părți. Obligațiile existente nu se stingeau însă. Pentru executarea lor, foștii asociați aveau la dispoziție tot *actio pro socio*. Când între părți se crease o stare de indiviziune, această acțiune era însă insuficientă; pentru ieșirea din această stare se recurgea la *actio communi dividundo*, prin a cărei *adiudicatio* îi era dată judecătorului puterea de a face transferuri de proprietate.

1.6.3.5. Mandatul

Mandatul (*mandatum*) era **contractul consensual în virtutea căruia una din părți (mandatar) se obligă să îndeplinească cu titlu gratuit o prestație la care este însărcinată de cealaltă parte contractantă (mandante, mandator)**. Este vorba de un contract sinalagmatic imperfect, care dă naștere imediat la obligații în sarcina mandatarului, sancționate prin *actio mandati directa*, și doar ulterior putând da naștere unor obligații în sarcina mandantului, sancționate prin *actio mandati contraria*.

În epoca legis-acțiunilor, se pare că acest contract nu exista, neputând fi sancționat în cadrul vechii proceduri. Pentru îndeplinirea funcțiilor mandatului erau utilizate căi ocolite cum ar fi adstipulația. Ca o dovadă a faptului că *adstipulator* era privit ca un adevărat mandatar stau prevederile legii Aquilia care sancționa comportamentul fraudulos al acestuia, furnizând o acțiune similară cu *actio mandati directa*. În această epocă, cu o dezvoltare economică redusă, probabil că aceste mijloace juridice erau suficiente. Însă, odată cu dezvoltarea comerțului și cu extinderea teritorială a Romei mobilitatea de care trebuia să dea dovadă comercianții cerea ca necesară existența posibilității de a încredința altor persoane afacerile din diverse locuri de unde proprietarul lipsea, prin forța

împrejurărilor. Din asemenea necesități s-a născut mandatul, a cărui existență juridică a fost concretizată după apariția procedurii formulare, inițial printr-o acțiune pretoriană *in factum* și abia apoi printr-o acțiune *in ius*. Dealtfel, se pare că acesta este primul contract de bună credință a cărui existență a fost atestată sub procedura formulară, după cum reiese din opera lui Cicero. Se pare că în ultimele secole ale Republicii, mandatul era folosit frecvent, însă era limitat doar la misiuni precis determinate încredințate mandatarului; teoria mandatului general, prin care un procurator însărcinat cu administrarea unui întreg patrimoniu nu mai era considerat a fi un gerant de afaceri ci devenea mandatar, a apărut mai târziu, în secolele II-III d.Hr. În dreptul lui Iustinian, *procurator* era considerat a fi un mandatar, însărcinat să administreze bunurile altuia; se distingea între *procurator omnium bonorum* și *procurator unius rei*, primul gerând un întreg patrimoniu, cel de-al doilea îndeplinind doar o misiune determinată.

Pentru a lua naștere un contract de mandat valabil era necesară întrunirea unor elemente specifice. În primul rând, trebuia ca faptul cu îndeplinirea căruia era însărcinat mandatarul să fie licit și moral. Obiectul mandatului putea consta din cele mai variate fapte, materiale sau juridice, și putea fi, după cum am arătat, particular sau general.

În principiu, mandatul trebuia să fie încheiat în interesul mandantului, dar era admisă și valabilitatea unor mandate în favoarea mandantului și a mandatarului sau în interesul unui terț și al mandantului. Dacă mandatul era însă dat în interesul exclusiv al mandatarului, în interesul mandatarului și al unui terț sau exclusiv al unui terț contractul era inexistent, aflându-ne cel mult în prezența unui sfat, care nu dădea naștere niciunei obligații. Dacă însă se dovedea că sfatul a fost dat în mod fraudulos, cu scopul de a păgubi, cel care l-a urmat avea la dispoziție o acțiune de dol. O situație specială apărea în cazul lui *mandatum pecuniae credendae* (mandatul pentru împrumuturi bănești) care, deși era un mandat în interesul unui terț, a fost declarat valabil, datorită deosebitului interes practic pe care îl prezenta ca procedeu de garantare a unei creanțe. De asemenea era recunoscută valabilitatea lui *procuratio in rem suam*, în fapt un mandat în interesul mandatarului, încheiat în scopul realizării unei cesiuni de creanță. Iată că, regulii conform căreia mandatul trebuie să fie încheiat în interesul mandantului, romanii au știut să-i aducă unele excepții, create din considerente pragmatice.

O altă condiție de valabilitate era aceea ca mandatul să fie încheiat cu titlu gratuit. Acest caracter se explică prin faptul că, la origine, mandatul se încheia între prieteni sau între patron și client, persoane între care existau legături incompatibile cu ideea unei remunerații. În unele cazuri, dacă mandatul ar fi remunerat, ne-am afla în prezența unui contract de locațiune. Astfel că mandatul se aplica cu privire la acele activități care, în concepția romană, nu puteau face obiectul unui *locatio-conductio operarum*. Cu timpul, aceste *operae liberales* au putut fi remunerate prin intermediul unui *honorarium* promis de client care putea fi urmărit pe calea procedurii extraordinare. Cheltuielile făcute cu executarea mandatului puteau fi însă urmărite prin *actio mandati contraria*.

Fiind un contract sinalagmatic imperfect, mandatul are ca efect imediat doar nașterea de obligații în sarcina mandatarului. Acesta este în primul rând obligat să ducă la îndeplinire însărcinarea încredințată prin mandat. El trebuia să-și execute însărcinarea cu bună credință, fiind răspunzător în epoca clasică de dolul său iar în vremea lui Iustinian și pentru *culpa levis in abstracto*. Dreptul roman fiind dominat de principiul nereprezentării, mandatarul încheia toate actele juridice necesare pentru ducerea la îndeplinire a mandatului în nume propriu. Pentru a face ca mandantele să devină beneficiarul contractului, mandatarul avea obligația de a-i da socoteală, adică de a trece asupra lui toate drepturile, reale sau de creanță, acțiunile, pe care le-a dobândit în îndeplinirea

mandatului. Pentru a atenua inconvenientele care puteau apărea în astfel de situații, sub influența lui Papinian, romanii au admis reprezentarea imperfectă pasivă, în cazul căreia terțul contractant avea împotriva mandantului o acțiune utilă *quasi institoria*, mandatarul rămânând însă și el obligat. Cu alte cuvinte, subiectul raportului juridic rezultat din executarea mandatului era tot mandatarul, calitatea sa de debitor față de terț răsfrângându-se însă *utiliter* și asupra mandantului. Această extensiune nu a fost admisă și atunci când mandatarul avea calitatea de creditor. Mandantele puteau totuși dobândi proprietatea prin intermediul mandatarului, din momentul în care s-a admis că se putea dobândi posesiunea printr-o persoană liberă.

Obligațiile mandatarului erau sancționate prin *actio mandati directa*, acțiune infamantă. Interesant este faptul că, în executarea mandatului, mandatarul, în cazul în care avea un mandat special sau libera administrație a bunurilor mandantului, putea să înstrăineze cu titlu oneros un lucru al acestuia, ceea ce constituie o derogare de la principiul *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*.

Incidental, puteau lua naștere obligații și în sarcina mandantului. Astfel, dacă mandatarul, în îndeplinirea mandatului, suferea o pagubă, efectua niște cheltuieli sau își asuma niște obligații, mandantele trebuia să-l despăgubească, respectiv să ia asupra-și obligațiile, eliberându-l pe mandatar. Acesta avea la dispoziție *actio mandati contraria*. Acțiunea putea fi însă introdusă cu succes doar în cazul în care operațiunile au fost efectuate în limita mandatului, adică respectându-se cu strictețe instrucțiunile mandantului. Spre exemplu, dacă cel căruia i s-a dat mandat să cumpere un teren cu o sută de mii de sesterți îl cumpără cu o sută cincizeci de mii, el nu va avea, în opinia sabinienilor, *actio mandati contraria* pentru a recupera suma cheltuită. Proculienii, a căror opinie a fost adoptată de Iustinian, admiteau însă că mandantul trebuie să ratifice operațiunea, dacă mandatarul acceptă să ia asupra lui diferența dintre prețul stabilit inițial și cel pe care l-a plătit efectiv. Așadar, mandantul nu putea să fie forțat să accepte o operațiune care îi aducea o cheltuială mai mare decât cea pe care el o prevăzuse și planificase.

Mandatul se putea stinge în primul rând prin voința comună a părților, exprimată fie ab initio (prin stipularea unui termen extintiv), fie ulterior (prin reziliere amiabilă, novație). De asemenea, mandatul se putea stinge și la inițiativa uneia dintre părți: din partea mandantului putea interveni revocarea iar din partea mandatarului renunțarea, cu condiția să nu-l prejudicieze pe mandant sau să fie justificată de motive grave (de exemplu boala). Fiind un contract *intuitu personae*, mandatul înceta și prin moartea uneia din părți. Ca o excepție, moștenitorii mandantului erau ținuți să-l despăgubească pe mandatar de cheltuielile făcute chiar după decesul mandantului, cu condiția să nu fi cunoscut această împrejurare, iar moștenitorii mandatarului trebuia să ducă la îndeplinire în locul lui actele urgente. Mandatul *post mortem*, nul în dreptul clasic, a fost validat în dreptul lui Iustinian.

Se poate cu ușurință observa extraordinara similitudine dintre contractele consensuale romane și actualele contracte omonime. Două milenii de evoluție istorică a umanității nu au fost suficiente ca să aducă modificări esențiale acestor contracte. Putem afirma că, în acest domeniu, geniul juridic roman s-a manifestat cu cea mai mare forță, descoperind forma optimă de reglementare a unor relații economico-sociale care dăinuie și astăzi.

1.6.4. Contractele nenumite

Sistemul contractelor nenumite a adus un mare progres în drept, introducând o teorie generală: executarea unilaterală a oricărei convenții sinalagmatice dă naștere unei

obligății contractuale. Această teorie a fost definitivată abia în dreptul lui Iustinian, până atunci având loc o evoluție destul de sinuoasă a reglementării problemei.

Un text atribuit lui Ulpian din Digeste și probabil interpolat stabilește o distincție între contractele sinalagmatice de dreptul ginților. Pe de o parte unele au primit în dreptul civil un nume specific, vânzarea-cumpărarea, locațiunea, societatea, comodatul și depozitul, altele, care nu se încadrează în această enumerare, nu dau naștere la acțiuni speciale dar, în cazul în care sunt executate de una din părți apare o obligație civilă, cvasicontractuală, bazată pe ideea de îmbogățire fără cauză și sancționată prin *condictio sine causa* în restituirea prestației îndeplinite. Textul ne spune că, în același timp, ia naștere și o acțiune civilă contractuală în executarea contraprestației, numită *actio praescriptis verbis*.

Contractul nenumit poate fi definit ca o convenție anonimă care dă naștere unei acțiuni *praescriptis verbis* civilă și contractuală, în executarea convenției. Această acțiune a înlocuit în unele cazuri o acțiune pretoriană *in factum*, în executarea contractului, iar în altele o acțiune civilă, cvasicontractuală, în repetițiunea prestației îndeplinite *sine causa*, *actio incerti* sau *condictio incerti*. Problema originii contractului nenumit se reduce la a determina, pe de o parte, momentul în care acțiunea pretoriană în executare a devenit civilă și, pe de altă parte, când acțiunea civilă în repetițiune, incertă și cvasicontractuală, a devenit contractuală.

În epoca clasică, sistemul contractual tradițional dovedindu-se insuficient pentru a satisface nevoile vieții economice, pretorul a fost nevoit să completeze lacunele dreptului civil, intervenind prin acțiuni *in factum* pentru a sancționa convențiile sinalagmatice care nu se încadrau în nici o categorie contractuală reglementată, apropiindu-se totuși de una dintre ele. Formula acestor acțiuni avea o *intentio in factum* și o *condemnatio incerta* care tindea la repararea prejudiciului produs prin neexecutarea prestației. În unele situații s-a acordat acțiunea de dol, dar și aceasta prezenta certe dezavantaje, având câmpul de aplicare limitat la cazurile în care debitorul a făcut în mod fraudulos imposibilă restituirea prestației primite, putând fi intentată doar în decurs de un an și nefiind opozabilă moștenitorilor decât în măsura îmbogățirii acestora.

Dacă în privința existenței unei acțiuni pretoriene *in factum* doctrina este de acord, referitor la prezența unei acțiuni civile *in factum* au existat mai multe teorii contradictorii. Autorii mai vechi, din secolul al XIX-lea, admitând fără discuții existența, în procedura formulară, a unei acțiuni civile *in factum* în executarea contractelor nenumite, arată că aceasta avea o *intentio in ius*, incertă și de bună credință, precedată de o expunere a faptelor într-o *praescriptio*, de unde diversitatea de denumiri acordate acestei acțiuni în Digeste (*actio praescriptis verbis*, *actio civilis incerti*, *actio civilis in factum*). *Actio civilis in factum* ar fi fost inventată de Labeo, fiind apoi extinsă în vremea lui Traian de către Ariston la contractele de tip *do ut des* și *do ut facias* și, mai târziu și asupra categoriilor *facio ut facias* și *facio ut des*. Așadar, în concepția acestor autori teoria contractelor nenumite a fost opera juriștilor clasici.

Această doctrină se bazează însă pe texte interpolate sau greșit interpretate. Este clar că expresia *actio praescriptis verbis* este o creație postclasică, întâlnită pentru prima oară la reprezentanții Școlii din Beyrut. Criticii arată că în expresia *actio civilis in factum* cuvântul *civilis* e interpolat, Labeo necunoscând decât acțiunea pretoriană. Pe de altă parte, este imposibil ca Ariston să fi acordat în vremea lui Traian o acțiune civilă contractuală în toate cazurile de operațiuni *do ut des* și *do ut facias*, atâta vreme cât împăratul Gordian nu cunoștea în materie de schimb decât acțiunea *in factum* și *condictio*. În urma acestor critici, a fost creat un nou sistem, așa-zis moderat, propus de Lenel și urmat de o serie de autori francezi renumiți (Girard, Cuq, Collinet). Ei au admis că o singură formulă de bună credință a fost propusă în edictul pretorului, în cazul lui *aestimatum*, și că formule analoge au fost acordate, în consecință, în anumite cazuri de contracte nenumite.

Și acest sistem ridică o serie de probleme, principala obiecție care i se poate aduce fiind lipsa unei formule *de aestimato* din enumerarea lui Gaius cu privire la iudicia *bonae fidei*. O altă teorie, așa-zis extremistă, a fost promovată de autori precum Perozzi și De Francisci. Ei consideră că în epoca clasică nu a existat nici o acțiune civilă contractuală și de bună credință în materie de contracte nenumite. Abia Iustinian a creat această acțiune, numind-o *actio praescriptis verbis* și transformând, prin interpolații, acțiunea pretoriană *in factum* la care făceau referire textele clasice.

Mai recent, se consideră că operațiunile catalogate în dreptul post-clasic drept contracte nenumite au fost sancționate cu o acțiune încă din dreptul clasic, teza interpolațiilor fiind pusă la îndoială.

Ulpian ne relatează cum Ariston, răspunzându-i lui Celsus, consideră că ia naștere o obligație civilă chiar dacă operațiunea încheiată între părți nu se încadrează în una dintre categoriile contractuale recunoscute de dreptul civil. Soluția e bazată pe ideea de îmbogățire fără cauză. Această obligație civilă era sancționată prin *condictio ob rem dati*, denumire care desemnează acțiunea prin care se urmărește recuperarea bunului transferat prin executarea prestației de a da care nu a mai fost urmată de contra-prestația preconizată. Este așadar o acțiune în repetițiunea (*condictio*) lucrului predat (*dati*) în vederea obținerii unui alt lucru (*ob rem*). Această acțiune presupunea așadar un transfer de proprietate și o îmbogățire certă, așadar nu era aplicabilă în cazul unor prestații de a face sau în cazurile în care îmbogățirea fără cauză consta într-un *incertum*. De aceea a fost introdusă la începutul secolului al II-lea o acțiune utilă pentru cazurile de îmbogățire incertă, numită *actio incerti*. Spre exemplu, atunci când a fost eliberat un sclav în schimbul uni alt sclav care ulterior este evins. Astfel de acțiuni erau acordate atunci când apăreau dificultăți în acordarea de către pretor a unei acțiuni *in factum*, din pricina lipsei de asemănare cu unul dintre contractele numite. În formula acestor acțiuni, *demonstratio* era înlocuită cu *praescripta verba*, descriind faptele, de unde denumirea de *actio praescriptis verbis* introdusă de reprezentanții Școlii din Beyrut. Iustinian, pe calea interpolațiilor, a detașat această acțiune de sursa cvasicontractuală, făcând-o să ia naștere direct din contract.

Așadar, acțiunea *praescriptis verbis* are o dublă origine: o acțiune pretoriană *in factum* în executarea prestației și a acțiune civilă utilă în repetițiune (*condictio incerti*). Iustinian a făcut să fuzioneze cele două acțiuni conferind denumirea de *actio praescriptis verbis* acțiunii contractuale civile rezultate.

Erau identificate patru categorii de astfel de contracte, sancționate prin acțiuni *praescriptis verbis*:

- *do ut des* (dau ca să-mi dai), îți transfer dreptul de proprietate asupra unui lucru, spre a primi proprietatea asupra altui lucru; este cazul schimbului;
- *do ut facias* (dau ca să-mi faci), îți transfer dreptul de proprietate asupra unui lucru în schimbul prestării unui serviciu; este cazul donației cu sarcini;
- *facio ut des* (fac ca să-mi dai), îndeplinesc un anumit serviciu, pentru a obține proprietatea asupra unui lucru;
- *facio ut facias* (fac ca să-mi faci), îndeplinesc o prestație pentru a obține o alta în schimb.

Romanii calificau aceste operațiuni drept *nova negotia* sau *contractus incerti*, abia bizantinii fiind aceia care le-au spus contracte nenumite (*anonimon synallagma*).

Pe lângă condițiile generale de valabilitate a contractelor, contractele nenumite trebuia să îndeplinească și două condiții speciale: să existe o convenție sinalagmatică (să se fi convenit prestații reciproce) și una dintre părți să-și fi executat prestația (*causa data*, care putea consta atât în transferul proprietății sau al posesiunii, ca în cazul contractelor

reale, cât și într-un fapt pozitiv). Prin aceasta, contractele nenumite se deosebesc atât de contractele consensuale, în cazul cărora e suficient acordul de voință al părților, cât și de cele reale, în cazul cărora trebuie să existe neapărat elementul *res*, predarea unui bun.

Odată valabil încheiat, un astfel de contract avea ca efect nașterea unei acțiuni în executare. Creditorul putea însă opta între trei acțiuni: *actio praescriptis verbis*, pentru obținerea contra-prestației promise sau plata de daune interese; *condictio ob causa datorum* sau *condictio causa data causa non secuta*, pentru recuperarea prestației executate, însă numai în cazul în care neexecutarea era imputabilă celeilalte părți (vechea *condictio ob rem dati* putea fi intentată chiar dacă neexecutarea se datora unui caz fortuit) și *condictio propter poenitentiam* (întemeiată pe regretul promisiunii), prin care, în cazul contractelor de tip *do ut facias*, partea care a executat prestația de a da putea cere restituirea ei chiar dacă cealaltă parte era gata să-și execute la rândul ei prestația. Se pare că această *condictio* putea fi utilizată numai în două ipoteze: atunci când a fost dată cuiva o sumă de bani pentru a face o călătorie, banii puteau fi ceruți înapoi, câtă vreme nu au fost cheltuiți în călătorie și dacă a fost transferată proprietatea unui sclav pentru ca acesta să fie dezrobît, el putea fi reluat înainte de dezrobire. Probabil că această regulă era bazată pe asemănarea între ipotezele semnalate și contractul de mandat, care e revocabil.

Principalele contracte nenumite erau:

- **Schimbul** (*permutatio*) era contractul tipic *do ut des*. Una dintre părți transmitea proprietatea unui lucru, cealaltă având obligația să-i transmită proprietatea asupra altui lucru. Sabinienii au încercat să îl confunde cu vânzare-cumpărarea, opinia lor nu a prevalat însă, existând unele deosebiri clare între cele două contracte: în cazul schimbului ambele părți trebuie să execute prestații de a da, în timp ce în cazul vânzării doar cumpărătorul are această obligație; vânzare-cumpărarea se formează *consensu*, prin simplul acord de voință al părților, în timp ce schimbul se formează *re*, doar în momentul predării bunului de către una din părți; în cazul vânzării, una dintre contra prestații va fi întotdeauna aceea de a da o sumă de bani (*numerata pecunia*); în cazul schimbului, cel care a executat prestația are la dispoziție nu numai o acțiune în executare ci și una în recuperarea prestației (în rezoluțiune); schimbul nu putea fi desființat prin resciziune.
- **Aestimatum** era cuprins în edictul pretorului drept contractul nenumit tip, a fost probabil recunoscut primul. În baza acestui contract, un comerciant en gros încredința o cantitate de marfă unui detailist, mic vânzător stradal (*circitor*), pentru a fi vândută de acesta. Nu se opera un transfer de proprietate. Se estima un preț minim de vânzare, pe care micul comerciant trebuia să-l livreze furnizorului, iar în cazul în care marfa nu era vândută, aceasta trebuia restituită. Detailistul obținea un profit practicând un preț de vânzare superior celui estimat prin contract.
- **Donația cu sarcini** (*sub modo*) prin care donatarul primea un bun cu obligația de a executa o anumită prestație în favoarea donatorului sau a unui terț.
- **Tranzacția** consta în convenția prin care o persoană renunța la un drept litigios, în schimbul unei renunțări similare din partea cocontractantului sau în schimbul unei alte prestații pe care cealaltă parte se obligă să o ducă la îndeplinire. În primă fază, o astfel de convenție nu dădea naștere la o acțiune ci doar la o *exceptio doli*, prin care putea fi respinsă o eventuală acțiune prin care să fie repuse în discuție drepturile la care s-a renunțat. Convenția putea deveni obligatorie prin intermediul unei stipulații sau se putea adăuga o clauză penală (*stipulatio poenae*). Abia mai târziu tranzacția a intrat în rândul contractelor nenumite, cel care trebuia să primească o prestație putând acționa *praescriptis*

verbis.

- **Precariul** era contractul prin care un proprietar conceda posesiunea asupra anumitor lucruri, cu titlu gratuit, unei alte persoane, sub rezerva restituirii acestora la prima cerere. Se pare că această practică era foarte veche, patricienii bogați obișnuind să concedeze în acest mod parcele din ogrorul lor, clienților. Nu era privită însă ca un act juridic, deoarece între patron și clientul său existau relații speciale, asemănătoare celor din cadrul familiei. Extinzându-se aplicabilitatea acestei practici, a apărut și necesitatea unei sancțiuni juridice, care a fost în primă fază una interdictală (*interdictum de precario*), prin care se putea recupera posesiunea, iar apoi a fost acordată acțiune *praescriptis verbis*.

1.6.5. Pactele întărite cu acțiuni

1.6.5.1. Aspecte introductive

Substantivul *pactum* conține ideea de pace (*pax*) și desemna la origine un acord de voințe neformal intervenit pentru a stinge un raport conflictual dintre două persoane.

Legea celor XII Table conține verbul *pacere*, cu referire la aplanarea conflictelor apărute ca urmare a comiterii unui delict (...*ni cum eo pacit...*). Nu se știe însă dacă obligația de a plăti compoziția apărea ca o urmare directă a încheierii pactului sau acesta servea doar la stingerea conflictului, obligația de a plăti o sumă de bani fiind asumată pe calea unei stipulații. Se poate afirma că pactul exprima conținutul actului, forma acestuia trebuind probabil să corespundă cerințelor epocii respective.

În interpretarea dominantă, prin cuvântul *pactum* se înțelegea în epoca clasică un acord de voințe lipsit de formalități, care nu făcea parte dintre contractele recunoscute de dreptul civil. În această accepțiune, *pactum* exprima o noțiune contrastantă cu aceea de *contractus*, fără ca acestea să se excludă. *Contractus* era de fapt o formă privilegiată de *pactum*.

Conform opiniei autorului italian Manenti, cuvântul *pactum* nu însemna în epoca clasică acord, convenție în general, ci el desemna doar acele convenții destinate să elimine total sau parțial o acțiune (*pactum de non petendo*), având așadar un sens procedural și nu unul de drept substanțial. În această concepție, excepțiunile nu reprezintă un minim de eficacitate acordat pactelor ci chiar efectul lor natural.

O altă concepție diferită de cea dominantă aparține romanistului francez Magdelain care susține că, în edictul pretorului din vremea Republicii, sensul cuvântului *pactum* era diferit de cel pe care urma să-l aibă mai târziu, în dreptul imperial. Acest sens timpuriu, se referea la toate acordurile de voință, inclusiv la contractele de bună credință. În epoca clasică, dezvoltându-se noțiunea de contract, cea de pact s-a restrâns corespunzător, la ideea de acorduri nerecunoscute de dreptul civil. Această concepție târzie a fost cea care s-a păstrat în cele mai importante surse, inclusiv în Digeste. Deși este în acord logic cu concepția dominantă, teoria juristului francez a fost întâmpinată cu critici și privită ca nefondată. Dacă termenul *pactum* desemna acordurile de voință în general, convențiile, fiind așadar opusul cuvântului *contractus*, care se referea la acele convenții recunoscute și sancționate de dreptul civil, cum se împacă această situație cu faptul că noțiunea de *contractus* a fost elaborată și definitivată abia în vremea Principatului? Cum poate fi definită o noțiune ca opusul unei alte noțiuni, neprecizate încă? Răspunsul este evident, iar concluzia e aceea că, prin *pactum*, nu se înțelegea opusul lui *contractus*. Autorul francez conchide că, sensul era acela de convenție, acord de voințe în general, inclusiv contractele *bonae fidei*.

Romanistul maghiar Diòsdi, fiind parțial de acord cu Magdelain, duce mai departe cercetările acestuia, constatând că, de fapt, cuvântul *pactum* și sinonimele sale nu au avut niciodată sensul de acord neformal independent, în limbajul jurisconsultilor romani. *Pactum* desemna o stipulație contractuală, un acord menit să completeze, să modifice sau să desființeze un raport mai vechi sau o parte a unui contract nou creat cu care se afla în strânsă legătură. Așadar, *pactum* nu exista niciodată în mod independent, fiind conectat într-un fel sau altul cu un alt contract sau raport juridic. Faptul că prin acest termen erau desemnate inclusiv contractele de bună credință nu este confirmat de studiul textelor clasice. Prin *nuda pacta* se înțelegeau acele convenții prin care erau modificate obligații deja existente. De aceea e lesne de înțeles motivul pentru care ele nu erau sancționate cu acțiuni ci doar cu excepțiuni: *...igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*. Teza dominantă, conform căreia pactul era un acord de voință în general care poate deveni contract odată cu sancționarea lui de către dreptul civil pare a-și avea rădăcinile în opera glosatorilor care s-a bazat pe o interpretare eronată a surselor.

Din punct de vedere istoric, se pare așadar că noțiunea de *pactum* avea inițial o sferă restrânsă la *pactum de non petendo*. Pactele de mai târziu s-au dezvoltat prin fuziunea dintre pactele pretoriene destinate reducerii obligațiilor debitorului (*pacta conventa*) și clauzele inserate în actele juridice civile, pentru a le completa sau modifica efectele (*leges privatae*). Treptat s-a introdus practica încheierii de acte accesorii (*conventio*), destinate completării conținutului actului juridic principal. Aceste convenții au fost cu timpul asimilate pactelor ocrotite de către pretor, evoluția încheindu-se în dreptul post-clasic.

În principiu, simplele pacte nu erau sancționate de dreptul roman decât pe cale de excepțiune. *Ex nudo pacto...actio non nascitur*. Cu toate acestea, fiind foarte frecvent utilizate în practică, o serie de convenții au fost sancționate fie de către jurisconșulți, fie de către pretor, fie de către împărați, fără a fi totuși ridicate la rangul de contracte. Ele au fost numite pacte întărite cu acțiuni, și pot fi încadrate în trei mari categorii: pactele adăugate, pactele pretoriene și pactele legitime.

1.6.5.2. Pactele adăugate

Prin pact adăugat (*pactum adjectum*) se înțelege **o convenție subsidiară, încheiată cu scopul de a modifica efectele unui contract principal**. O astfel de convenție putea fi încheiată în același timp cu contractul principal (*in continenti*) sau la o dată ulterioară (*ex intervallo*).

În dreptul post-clasic, puteau fi deosebite două tipuri de pacte adăugate:

- pactele minutorii (*ad minuendam obligationem*) care aveau ca scop diminuarea obligației care rezulta în mod normal din contract; în cazul în care creditorul nu respecta pactul și cerea, pe cale de acțiune executarea obligației așa cum rezulta din contract, debitorul avea la dispoziție o *exceptio pacti conventi* care paraliza acțiunea; erau sancționate atât pactele *in continenti* cât și cele *ex intervallo*;
- pactele augmentatorii (*ad augendam obligationem*) care aveau drept scop agravarea obligațiilor debitorului, creditorul având la dispoziție o acțiune în acest sens; nu erau admise decât pactele *ad augendam obligationem in continenti*, care au înlocuit treptat vechile clauze contractuale.

1.6.5.3. Pactele pretoriene

Pretorul utiliza acțiunile *in factum* pentru a sancționa nerespectarea diferitelor convenții încheiate între părți. Așa a procedat în primă fază cu privire la comodat, depozit și gaj (devenite apoi contracte reale) și se pare că și în privința unor convenții încadrate mai târziu în categoria contractelor nenumite. Unele convenții nu au intrat însă niciodată în rândul contractelor, ele continuând să fie numite pacte pretoriene. Cele mai importante dintre acestea au fost:

- a) **Pactul de jurământ** (spre deosebire de jurământul necesar cu care a fost confundat de Iustinian) era **o convenție voluntară și extrajudiciară care putea interveni cu privire la orice litigiu, în virtutea căreia reclamantul promitea să nu-l mai urmărească pe pârât dacă acesta jură că nu datorează nimic sau, invers, pârâtul promitea să execute prestația solicitată, dacă reclamantul jură că dreptul său există într-adevăr**. Odată jurământul prestat, dacă cealaltă parte nu respecta convenția, pretorul acorda o excepție, respectiv o acțiune. *Exceptio iusiurandi* era acordată celui care, după ce a jurat că nu datorează nimic, a fost totuși chemat în judecată de către reclamant. *Actio de iureiurando* putea fi introdusă de creditorul care a jurat, în locul acțiunii pe care o putea folosi în mod obișnuit, fiind mai avantajoasă pentru el datorită înlesnirii probațiunii (trebuia să dovedească doar faptul că a prestat jurământul, în baza pactului).
- b) **Receptele** erau o serie de **pacte care aveau în comun doar numele acordat în edict** (*receptum*, de la *recipere* – a primi, a se însărcina cu ceva).
 - *Receptum arbitrii* era **pactul prin care un arbitru accepta să medieze litigiul adus în atenția sa de părți, într-un termen fixat**. Ducerea la îndeplinire a misiunii asumate în termenul stabilit era obligatorie pentru arbitru, în caz contrar el fiind sancționat administrativ de către pretor, fie prin amenzi, fie prin sechestrarea bunurilor sale.
 - *Receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* era **pactul prin care căpitani de corăbii, hangii sau proprietarii de grajduri își asumau o responsabilitate sporită cu privire la bagajele, mărfurile sau animalele încredințate lor de către călători**. În cazul pierii sau deteriorării acestora ei erau exonerati doar pentru cazurile de forță majoră. Împotriva lor, pretorul acorda o acțiune *in factum*, care a fost probabil anterioară recunoașterii contractului de depozit în dreptul civil. În dreptul clasic, această acțiune, numită recepticia, avea un caracter reipersecutoriu, fiind deci perpetuă.
 - *Receptum argentarii* era **pactul prin care un bancher (*argentarius*) se obliga să plătească datoria altei persoane, de obicei a unui client al său**. Prin acest procedeu se realiza de fapt o garantare a datoriilor clientului, bancherii, fiind solvabili, prezentând o mare credibilitate în raporturile comerciale. Un alt scop al acestei operațiuni putea fi acela de a face o plată în alt oraș sau în altă țară, fără o deplasare de numerar din partea clientului. Pentru aceasta, debitorul constituia un depozit la un bancher din orașul său, care se angaja că va plăti datoria sa către un creditor aflat la depărtare. Nu era necesară o datorie preexistentă a cărei plată să fie garantată, putând fi garantate și datorii noi. De asemenea, pactul putea avea ca obiect și garantarea de datorii cu alt obiect decât plata unei sume de bani. Prin *receptum argentarii*, bancherul nu devenea direct debitorul terțului. Acesta se putea îndrepta, cu acțiunea contractuală, doar împotriva debitorului său care, la rândul său, putea chema în garanție pe bancher. Dacă cel din urmă refuza să plătească, el putea fi forțat prin intermediul acțiunii *recepticia*, izvorâtă din *receptum*, acțiune pretoriană *in factum*. Iustinian a contopit acest pact cu constitutul, însă în occident el a supraviețuit de-a lungul Evului Mediu.

- c) **Constitutul** era **convenția prin care o persoană, numită constituent, se obliga, fără nici o formalitate, să plătească o datorie preexistentă**. Putea fi vorba de o datorie proprie (*constitutum debiti proprii*) sau de datoria altuia (*constitutum debiti alieni*). Se pare că scopul inițial al acestui pact era acela de a acorda debitorului o amânare a plății unei datorii bănești (*constitutum* vine de la *constituere* – a hotărâ, a fixa un termen). Odată cu apropierea scadenței, debitorul se vedea amenințat de urmărirea prin *condictio certae pecuniae* și de aceea cerea un termen de grație, pe care îl putea obține prin intermediul pactului de constitut, el obligându-se însă a respecta cu strictețe noul termen de plată. În caz contrar, creditorul avea la dispoziție acțiunea de *pecunia constituta*, acțiune pretoriană *in factum*, prin care acesta putea obține, pe lângă plata datoriei propriu-zise, daune-interese care puteau atinge până la jumătate din valoarea sumei cuvenite. Se poate spune că această acțiune avea un caracter penal, mai ales că putea fi intentată doar în decurs de un an. Cu timpul, câmpul de aplicabilitate al constitutului s-a extins dobândind, la nivelul dreptului pretorian, o importanță comparabilă cu aceea a stipulației în dreptul civil doar că, spre deosebire de aceasta, nu putea să dea naștere unei obligații noi. Pactul servea de obicei la realizarea unei novații, care permitea să fie înzestrate cu acțiune obligații anterioare naturale sau să fie perpetuate unele acțiuni temporare. De asemenea, pactul putea juca rolul de garanție personală (*constitutum debiti alieni*), ceea ce l-a apropiat de *receptum argentarii*, cu care a fost contopit de Iustinian. Pentru a fi valabil, un pact de constitut trebuia să îndeplinească anumite condiții de fond: trebuia să fie stabilit un termen de plată fix (în dreptul clasic această condiție nu a mai fost esențială); datoria trebuia să aibă inițial ca obiect o sumă de bani, mai târziu o cantitate de bunuri fungibile, în fine, Iustinian a permis să fie lucruri de orice natură; era necesară o obligație preexistentă.

1.6.5.4. Pactele legitime

În Epoca post-clasică, au fost sancționate prin constituții imperiale o serie de convenții care aveau ca scop nașterea de obligații în sarcina uneia dintre părți. Sancțiunea acestor obligații era *condictio ex lege* - o acțiune de drept strict, fondată pe lege. Deși erau adevărate contracte, dintr-un tradiționalism specific roman (pentru a nu se tulbura ordinea categoriilor contractuale clasice), ele au fost intitulate pacte legitime.

- a) **Compromisul** era o **convenție prin care două persoane cădeau la învoială să tranșeze un litigiu existent între ele nu printr-o acțiune în justiție, ci prin recurgerea la serviciile unui arbitru**. În dreptul clasic o astfel de înțelegere dobândește eficacitate pe calea unor stipulații penale reciproce încheiate de părți pentru ipoteza în care una din ele nu ar lua în considerare hotărârea arbitrului. Iustinian a fost acela care a stabilit că simplul pact încheiat între părți va fi obligatoriu, cu condiția prestării unui jurământ, atât de către părți cât și de către arbitru. Tot el a interzis însă jurământul, prin Novella 82, apoi a stabilit că pactul de compromis este valabil dacă părțile aderă în scris la sentința arbitrală sau nu o atacă în termen de 10 zile.
- b) **Constituirea de dotă** a fost permisă de împărații Teodosie al II-lea și Valentinian, în anul 428, printr-o simplă promisiune din partea constituentului, fără a mai fi necesare formalitățile stipulațiunii, soțul putând cere executarea pe calea unei *condictio ex lege*.
- c) **Donăția**. În dreptul roman se considera că există o donație ori de câte ori se încheia un act juridic cu scopul îmbogățirii unei persoane pe seama însărăcirii alteia.

Astfel de acte erau încheiate *donationis causa*, donatorul având *animus donandi*. Nu exista însă o modalitate specifică de a realiza o astfel de liberalitate, astfel că erau utilizate forme comune precum mancipația, tradiția, stipulația sau remiterea de datorie (*acceptilatio*). De-a lungul secolelor au fost adoptate o serie de reglementări menite să îngreueze libertatea donațiilor, care nu erau văzute cu ochi buni de romani. Prin legea Cincia erau interzise donațiile făcute către avocați, ca o plată a serviciilor lor, și se stabilea un plafon valori pentru orice donație făcută unei persoane aparținând unei alte familii decât aceea a donatorului. Donațiile între soți erau prohibite din vechime, dar această interdicție a fost atenuată prin Oratio Antonini în sensul că donația rămânea valabilă dacă donatorul înceta din viață în timpul căsătoriei, fără să se fi răzgândit cu privire la actul încheiat. În dreptul post-clasic au fost realizate o serie de reforme în materia donațiilor. Prevederile legii Cincia au fost abrogate în favoarea unui sistem de publicitate a donațiilor, sistemul insinuațiilor (înscrierea într-un registru special, ținut de un funcționar imperial). Au fost introduse și o serie de cauze de revocare a donațiilor (pentru ingratitude, nașterea unui copil). Abia în dreptul lui Iustinian donația a devenit un pact legitim, sancționat de lege, simplul acord de voință între donator și donatar fiind suficient pentru producerea efectului dorit. Din pricina impreciziei textelor, se pune însă problema dacă nu cumva Iustinian a sancționat nu un pact ci o promisiune unilaterală de a face o donație.

Secțiunea 2. Delictele private

2.1. Răspunderea delictuală

Înainte de apariția statului și a dreptului, în epoca preistorică, nu putea fi vorba de existența conceptului de răspundere juridică. Faptele dăunătoare nu erau însă tolerate. Reacția celui vătămat îmbrăca forma răzbunării. În virtutea ideii că răul trebuie răsplătit prin rău, victima unei agresiuni putea să dea frâu liber sentimentelor sale de ură și teamă, căutând să-l neutralizeze pe agresor, în așa fel încât el să nu mai constituie un potențial pericol. Răzbunându-se, ea nu ținea cont de elementul subiectiv, dacă făptașul a fost vinovat de producerea prejudiciului, ci doar de cauzalitatea materială. De multe ori se ajungea la conflicte între grupuri (familii, triburi). Se poate vorbi așadar de o formă de răspundere socială obiectivă și colectivă a cărei singură limită era raportul de forțe între cele două tabere adverse. Lipsa rațiunii ducea de cele mai multe ori la excese și, în loc să fie restabilit echilibrul tulburat prin agresiunea inițială, se crea un nou dezechilibru, prilej de revanșă și, în consecință, de lupte interminabile. Iată așadar că prin utilizarea răzbunării, în loc să se aducă liniștea, sporea tulburarea socială.

Un corectiv s-a impus cu necesitate și acesta a fost legea talionului, expresie a ideii de echitate „ochi pentru ochi, dinte pentru dinte”, adică răzbunarea nu mai putea depăși ca gravitate prejudiciul suferit. Această temperare nu a înlăturat însă toate neajunsurile răzbunării private. Spre exemplu, dacă victima agresiunii inițiale și familia ei erau mai slabe decât agresorul, fapta rămânea nepedepsită. Introducerea talionului a constituit totuși un mare progres, fiind consacrat mai întâi pe cale cutumiară iar mai apoi în lege.

Oamenilor li se părea însă mai profitabil să posede decât să se răzbune. Victima consimte să facă pace, în schimbul unei cantități corespunzătoare de bunuri (mai târziu bani). Astfel au apărut compozițiile voluntare. În schimbul unei compensații materiale, victima renunța la dreptul său de răzbunare. Solidaritatea familială și de clan au contribuit

la adoptarea acestei proceduri, căci vătămarea suferită de un singur individ nu afecta în mod egal pe toți membrii comunității, în schimb cu toții profitau de compensația oferită. În această etapă, nu există încă o obligație propriu-zisă. Delincventul va recurge la compoziție temându-se de răzbunare, ale cărei forță și legitimitate nu erau contestate de nimeni. Quantumul compoziției era stabilit fie prin negocieri și bună înțelegere între părți, fie prin recurgerea la serviciile unui arbitru. Treptat, s-au consacrat chiar anumite „tarife” pentru diferitele tipuri de delikte întâlnite în practică.

Odată cu apariția statului, era normal ca problema aplanării conflictelor dintre cetățeni să intre în atenția legiuitorului. Se consacră astfel în plan juridic răspunderea ca fapt social. În dreptul arhaic nu exista însă distincția între dreptul civil și penal, între răspunderea civilă și cea penală.

Nici vechiul drept roman nu face excepție de la această regulă. La Roma, actele ilicite comise de particulari erau împărțite, în funcție de gravitate, în delikte publice (*crimina*) și delikte private (*delictum, maleficium*). Primele, aducând atingere unor interese de ordin general, erau supuse jurisdicției statale și pedepsite mai aspru; spre exemplu: moartea prin decapitare, crucificare; exilul (*interdictio aquae et igni*); mutilarea corporală, bătaia, confiscarea averii, restrângeri ale drepturilor civile etc. Considerându-se că deliktele private nu aduceau atingere decât unor interese particulare, sancționarea lor a fost lăsată la latitudinea victimei, a celui prejudiciat, acesta având un drept de răzbunare. Scopul sancțiunii era în ambele cazuri unul represiv, penal¹.

Un prim pas spre desăvârșirea ideii de obligație delictuală, cu caracter civil, reparator, a fost făcut prin apariția așa numitelor compoziții legale. Prin Legea celor XII table este fixat quantumul compoziției pentru unele delikte, pentru altele păstrându-se însă compozițiile voluntare sau chiar răzbunarea. Într-o opinie foarte răspândită printre romaniști, acesta este momentul apariției obligației delictuale, dreptul de răzbunare fiind înlocuit cu un drept de creanță, urmăribil pe căi judiciare.

Acest mod de a privi lucrurile conține însă o simplificare excesivă a procesului istoric de formare a noțiunii de obligație delictuală. „Această trecere de la dreptul de răzbunare la creanța *ex delicto*, la obligație în sensul clasic și modern al cuvântului, reprezintă un pas uriaș în evoluția dreptului; presupune un progres subit și extraordinar atât în concepția cât și în tehnica juridică. O adevărată revoluție; și dreptul primitiv nu cunoaște revoluții.” scria marele romanist belgian Fernand de Visscher. În opinia sa, între răzbunarea privată și obligația legală de a plăti o compensație materială, a existat un sistem intermediar, în care legea fixează quantumul compoziției, fără a acorda însă victimei dreptul la o acțiune în justiție. Compozițiile au funcționat în paralel cu răzbunarea, ca mijloc facultativ de răscumpărare a acesteia. Victima nu avea așadar un drept de creanță; avea în continuare dreptul de a se răzbuna, vinovatul având, la rândul lui, dreptul de a plăti răscumpărarea pentru a scăpa de răzbunare. Chiar și când compoziția a devenit obligatorie în cazul unor delikte, nu putea fi vorba de un drept de creanță, obligația de a compune fiind impusă de lege ambelor părți. În lipsa unui acord, se deschide calea judiciară pentru victimă pentru a-l constrânge pe delincvent să compună. Această acțiune este bazată însă pe obligația legală de a compune și nu pe un drept de creanță al victimei.

Ca dovadă stau și regulile specifice obligației delictuale: intransmisibilitatea pasivă (la Roma, comiterea unui delict nu pune în discuție, ca la alte popoare, angajarea răspunderii colective a grupului din care făcea parte delincventul, răspunderea fiind individualizată);

¹ De la *poena* – pedeapsă, suma de bani prin care se răscumpăra pedeapsa (răzbunarea); vine din limba greacă (ποινή), avea și un echivalent latin – *multa*.

restricții în cazul transmiterii active (așa numitele acțiuni *vindictam spirantes* nu se transmiteau la moștenitori, numai victima având dreptul la răzbunare²); în cazul în care debitorul unei obligații delictuale suferă o *capitis deminutio*, aceasta nu va duce la stingerea raportului juridic, ca în cazul obligațiilor contractuale; în anumite cazuri, consecințele comiterii unui delict pot fi înlăturate printr-un simplu pact, prin care victima renunță la răzbunare în schimbul unei răscumpărări; în cazul pluralității de delincvenți este admis cumulul acțiunilor; sclavii, femeile și impuberii *infantia maiores* sunt responsabili de delictele comise; obiectul obligației delictuale este întotdeauna plata unei sume de bani, stabilită prin lege sau de către judecător; cu privire la cei *alieni iuris* se aplică sistemul acțiunilor noxale; poate lua naștere numai din fapte pozitive, acțiuni, care încalcă dispoziții exprese ale dreptului pozitiv.

Lucrurile se schimbă însă radical dacă se leagă un proces între părți. Prin *litis contestatio*, o obligație pecuniară sub condiție se substituie dreptului de răzbunare; pârâțul va trebui să plătească compoziția arbitrată de judecător. Această obligație se supune regulilor obișnuite din domeniul obligațional (e transmisibilă activ și pasiv, constituie un element patrimonial, etc.).

Abia mai târziu s-a definitivat în dreptul roman ideea de obligație delictuală, creată după modelul obligațiilor contractuale (sfârșitul sec. I, începutul sec. al II-lea d. Hr.). Ea nu a fost însă acceptată decât în măsura în care a respectat regulile tradiționale. Așa se explică perpetuarea regulilor specifice obligațiilor delictuale, reguli ce-și au sorginea în regimul răzbunării private, chiar dacă aceasta a fost dată treptat uitării.

O ultimă etapă a evoluției răspunderii delictuale apropie tot mai mult delictele private de cele publice, statul implicându-se în reprimarea acestora și preluând astfel funcția penală³. Victima avea posibilitatea să opteze între aplicarea unei pedepse publice (corporale) și plata unei sume de bani. Cum, de multe ori, delincventul nu avea posibilități materiale, era preferată urmarea căii publice. Pe de altă parte, diferențele între obligațiile delictuale și cele contractuale tind să se atenueze tot mai mult în epoca imperială. Noțiunea de daune-interese, despăgubire echivalentă cu prejudiciul suferit, tinde să se substituie celei de amendă; pretorul permite să fie urmăriți moștenitorii delincventului, în măsura în care au înregistrat vreun beneficiu în urma comiterii delictului; se admite ca un fideiusor să garanteze o obligație delictuală etc..

În funcție de scopul urmărit erau clar delimitate trei tipuri de acțiuni:

- acțiunile penale – aveau ca scop unic obținerea unei amenzi;
- acțiunile reipersecutorii (*rem persecuere*) – urmăreau repararea prejudiciului suferit;
- acțiunile mixte – urmăreau simultan ambele scopuri.

Se pare că principală importanță practică a distincției era, sub Iustinian, aceea că acțiunile penale se puteau cumula, atât între ele, cât și cu acțiunile reipersecutorii sau mixte; acțiunile reipersecutorii nu se puteau cumula în nici un fel iar acțiunile mixte puteau fi intentate după acțiunile reipersecutorii pentru eventualul excedent. Diferența dintre acțiunile penale și cele reipersecutorii s-a atenuat treptat, deoarece și amenda tinde să devină tot o despăgubire.

În acest context, jurisconsulții romani au început să acorde o tot mai mare atenție laturii subiective, introducând, ca o condiție a antrenării răspunderii, vinovăția făptuitorului. Vor fi absolviți: nebunii și copiii mici (*infantes*) – ca lipsiți de capacitate delictuală, cei aflați

² Acțiunile care sancționează delictele îndreptate împotriva patrimoniului (*actio furti nec manifestus*, *actiones legae Aquiliae*) se transmiteau la moștenitori.

³ Distincția în drept civil și penal s-a făcut atunci când s-a ajuns la separarea ideii răzbunării în două: pe de o parte expiațiunea sau represiunea, pe cealaltă reparația sau restituirea

sub influențe maligne, chiar și cei aflați în eroare.

Așadar, noțiunea de obligație delictuală e o creație tardivă a jurisprudenței romane, ea nu a atins perfecțiunea tehnică decât atunci când, eliberată de funcția sa penală, a fost destinată exclusiv reparării prejudiciului cauzat prin delict. Un rol important în conturarea ideii de reparație l-a jucat Legea Aquilia (287 î. Hr.), de analiza căreia ne vom ocupa în cele ce urmează. Vor mai fi necesare însă multe secole de evoluție până când Jean Domat va formula, într-o frază celebră, principiul general de răspundere civilă delictuală preluat apoi în Codul napoleonian de la 1804 (art. 1382-1383) și, firește, în Codul civil român de la 1864 (art. 998-999).

2.2. Teoria acțiunilor noxale

Răspunderea delictuală se antrena fără dificultăți în cazul în care autorul faptei creatoare de prejudiciu era un *pater familias*. Ce se întâmpla însă dacă fapta era comisă de o persoană *alieni iuris* (fiu sau nepot), de un sclav sau era provocată de un animal domestic? În aceste cazuri, făptuitorul neavând patrimoniu propriu, el nu putea să despăgubească partea vătămată. Singura soluție era ca victima să se îndrepte cu o acțiune împotriva șefului familiei din care făcea parte delincventul. Acesta nu putea fi însă tras la răspundere pentru fapta altuia, răspunderea fiind în dreptul roman personală. Din acest motiv el avea la dispoziție o alternativă: aceea de a-l abandona pe delincvent în mâinile păgubitului. O astfel de acțiune, îndreptată împotriva unui șef de familie ca urmare a unor fapte ilicite comise de cei aflați sub puterea lui sau a unor pagube produse de animalele al căror stăpân este se numea acțiune noxală. Pârâțul avea de ales între a plăti despăgubirea sau de a-l abandona pe făptaș în mâinile victimei delictului. *Noxae deditio* era un act de abandon sau de renunțare la toate drepturile, însoțit, la cererea victimei, de o livrare materială a făptașului. Firește că, în privința animalelor sau a sclavilor, stăpânul își făcea unele calcule legate de valoarea lor și de quantumul amenzii, în funcție de care stabilea care soluție îi e mai favorabilă din punct de vedere material.

Întotdeauna acțiunea noxală trebuia îndreptată împotriva stăpânului actual, nu împotriva celui din momentul comiterii delictului (*actio noxalis caput sequitur*). Astfel, dacă, după ce comite un delict, sclavul este vândut, acțiunea va trebui îndreptată împotriva cumpărătorului. Dacă sclavul a fost eliberat sau fiul emancipat, fostul stăpân nu putea fi urmărit. La fel și în cazul morții acestora. Dimpotrivă, dacă la momentul comiterii faptei delincventul era un om liber, *sui iuris*, iar în momentul lui *litis contestatio* se afla în *potestate* (în urma unei adrogațiuni) acțiunea era valabilă. Așadar, pârâțul dintr-o acțiune noxală trebuia să aibă, în momentul lui *litis contestatio*, puterea asupra făptașului (*manus, patria potestas, dominium*). Mai târziu, acțiunea a fost acordată și împotriva posesorului de bună credință.

Care este explicația acestor reguli, având în vedere că, așa cum am mai spus, în dreptul roman nu se cunoștea răspunderea pentru fapta altuia? Care era fundamentul acțiunilor noxale? Nu poate fi vorba de răspunderea lui *pater familias* fundamentată pe o prezumție de culpă în supraveghere, căci, așa cum am arătat, conta cine este stăpânul din momentul legării procesului.

O variantă posibilă ar fi ideea de solidaritate a familiei, delictul comis de un membru antrenând răspunderea întregului grup familial, reprezentat prin *pater*. În această concepție, *datio* a făptașului se impunea ca obiect direct al unei obligații sau ca mijloc de stingere a unei obligații pecuniare, fiind așadar o dare în plată. Conform acestei explicații, ar trebui însă ca răspunzător să fie tot șeful de familie al făptașului din momentul comiterii

prejudiciului.

Pentru a afla răspunsul, trebuie să analizăm instituția noxalității din punct de vedere istoric.

În vechime, persoana vătămată avea un drept de răzbunare indiferent cine a comis paguba: un om liber, persoană *sui iuris* sau *alieni iuris*, un sclav sau un animal. Dacă familia făptașului îi lua apărarea, se putea ajunge la un conflict între familii sau chiar între ginți. *Noxa*, ca formă primitivă a răspunderii individuale, atârna doar asupra făptașului, împiedicându-se însă de existența solidarității familiale. Pentru ca victima să-și poată exercita dreptul, era indispensabil ca grupul familial să se desolidarizeze de făptaș, expulzându-l din mijlocul său. Ruperea legăturilor de solidaritate era condiția angajării răspunderii individuale. În caz contrar nu apărea răspunderea colectivă a ginții, căci solidaritatea nu era o bază de răspundere, ci o stare de dușmănie între aceasta și victimă. Predarea făptașului (*noxae deditio*) apărea astfel nu ca o plată făcută din rațiuni materiale (nu se confundă cu o *datio*) ci ca o soluție politică de evitare a unui conflict social. Mai târziu a apărut și posibilitatea alternativă de a păstra pacea prin plata unei compoziții. Între cel ofensat și șeful familiei agresorului se încheia o convenție prin care primul renunța la dreptul său de răzbunare în schimbul unei sume de bani. *Pater familias* răscumpăra așadar pe fiul, sclavul sau animalul său, plătind compoziția.

Ca dovadă că nu este obligat în mod direct prin delict, șeful familiei devine străin de toate consecințele acestuia dacă emanează, alienează sau abandonează pe făptaș, așa cum am mai arătat. Conform dreptului cutumiar, victima putea reclama predarea făptașului. Ținând seama de această solicitare, *pater familias* trebuia să renunțe la orice drept ar fi avut și să predea pe cel vizat în mâinile victimei. Dacă refuza această *deditio* sau o făcea imposibilă, fără a plăti compoziția, nu exista la început o sancțiune juridică propriu-zisă dar plana pericolul de a izbucni o serie de ostilități interfamiliale, așa cum am arătat deja.

În reglementarea Legea celor XII Table, care a impus compozițiile legale pentru anumite delict, problema agresorilor lipsiți de patrimoniu a fost rezolvată prin menținerea compozițiilor voluntare în privința lor. *Pater familias* avea facultatea de a plăti compoziția sau de a abandona pe făptaș răzbunării. Caracterul noxal era atribuit doar acțiunilor care sancționau *furtum nec manifestum*, daunele materiale provocate de *alieni iuris* sau sclavi și pagubele provocate de patrupeze (*actio de pauperie*). În caz de *furtum manifestum*, dacă autorul era un sclav care a reușit să scape răzbunării imediate, victima trebuia să se adreseze magistratului, autorul faptei urmând să fie bătut cu vergile și apoi aruncat de pe stânca Tarpeia; dacă autor era un fiu de familie, acesta era atribuit victimei, spre a fi vândut ca sclav. În caz de *iniuria*, victima trebuia să se adreseze stăpânului autorului faptei, cerându-i să-l pedepsească pe făptaș în prezența sa, sau se aplica talionul. Problema dacă acțiunile care urmăreau pedeapsa talionului puteau fi intentate cu titlu noxal e controversată.

Se ridică însă niște semne de întrebare. De ce în caz de *iniuria*, în care răzbunarea ar fi trebuit să se poată exercita, nu se acorda o acțiune noxală? De ce se acorda doar în situațiile în care, dacă delincventul ar fi fost *sui iuris*, ar fi trebuit să plătească victimei o sumă care avea și caracter de despăgubire? Dacă exista un drept de răzbunare din partea victimei, de ce era nevoie să se apeleze la jurisdicția lui *pater familias* pentru a-l pedepsi pe făptaș? O posibilă explicație ar putea fi găsită în natura primitivă a obligației, care se confunda cu drepturile reale. Creditorul avea asupra debitorului o stăpânire materială, putând utiliza serviciile acestuia în vederea atingerii scopului urmărit. În cazul sclavilor sau a celor *alieni iuris*, puterea creditorului intra în conflict cu puterea șefului de familie al debitorului. În vederea rezolvării acestui conflict, se acorda acțiunea noxală, pe un temei

asemănător atributului de urmărire conferit de drepturile reale. În sprijinul acestei concepții, vine și faptul că fiul de familie era eliberat după ce, prin munca sa, acoperea prejudiciul produs.

Sub Republică, folosirea acțiunilor noxale s-a extins și în privința altor delictelor. Acțiunea legii Aquilia era acordată *noxaliter*. Pretorul a dat caracter noxal atât acțiunilor nou create (pentru *rapina*, *dol*, *metus*) cât și celor mai vechi, modificate de el (pentru *iniuria*, *furtum manifestum*).

În epoca imperială, câmpul de aplicare a acțiunilor noxale a fost într-o continuă restrângere, deoarece tot mai multe persoane aveau patrimoniu propriu, putând așadar plăti ele însele amenzile delictuale. În vremea lui Iustinian, abandonul noxal a fost abolit definitiv în ceea ce privea persoanele libere, fiind păstrat doar cu privire la sclavi și la animale. Modificând sistemul tradițional, Iustinian acorda și acțiuni contractuale cu titlu noxal, atunci când era comis un delict de către sclavul care făcea obiectul unui contract (spre exemplu, atunci când sclavul dat în gaj a comis un furt în dauna creditorului gagist).

În dreptul clasic, doar acțiunile care sancționau delictele private puteau fi intentate cu titlu noxal. Dacă un fiu de familie comisesse un delict public, el nu putea fi răscumpărat de tatăl său. Dacă stăpânul a poruncit unui sclav să comită un furt, el va fi urmărit ca autor al faptei, la fel și dacă nu l-a împiedicat să comită delictul legii Aquilia. În dreptul clasic, pretorul acorda împotriva lui o acțiune penală.

Obiectul acțiunii noxale era plata amenzii sau abandonarea autorului delictului. În doctrină, se discută dacă acest abandon noxal necesita anumite formalități. Unii autori consideră că era necesar un transfer de proprietate cu privire la sclavi sau animale și un transfer al puterii părintești în cazul persoanelor *alieni iuris*. Acesta se realiza printr-o mancipațiune, având ca efect, în cazul sclavilor și al animalelor, transferul proprietății și în cazul fiilor de familie intrarea lor temporară în *mancipium*. Alții consideră, așa cum am mai arătat, că *noxae deditio* era un act de abandon sau de renunțare la toate drepturile însoțit, la cererea victimei, de o livrare materială a făptașului. În cazul animalelor sau a sclavilor era suficientă o simplă *traditio*, în cazul celor *alieni iuris* era necesară o mancipațiune, pentru stingerea puterii părintești.

În cazul morții făptașului înainte de *litis contestatio*, *pater familias* nu mai putea fi chemat în judecată, dacă decesul se producea însă după legarea procesului, șeful de familie era privat de posibilitatea de a opta pentru abandon, el trebuind să plătească amenda. Uneori însă, în cazul fiilor de familie sau al sclavilor, *pater familias* se putea libera prin abandonul cadavrului acestora sau doar a fanerelor (unghiile și părul). Se pare că această regulă își are originea în credințele magice pe care le împărtășeau vechii romani. La greci și la romani exista credința că sufletele morților rămân încă o vreme legate de trup după moarte. Această presupusă legătură era folosită în cadrul ritualurilor magice în care principalul instrument era cadavrul. Cel care cunoștea secretele și deținea cadavrul, devenea stăpânul sufletului celui decedat, putând să se folosească de el în scopuri malefice. Dacă nu era predat cadavrul, ar fi putut fi întoarsă contra victimei puterea răzbunătoare a mortului. Uneori, cadavrul putea fi înlocuit, ca instrument al ritualului, cu unghiile și părul, acestea putând fi folosite în scop apotropaic. În plus, privarea de înmormântare era o sancțiune destul de gravă pentru cei din vechime. În dreptul clasic, sub influența raționalismului, s-a dat, se pare, un alt temei de eficacității abandonului cadavrului. În cazul infracțiunilor grave, *pater familias*, în virtutea *ius vitae necisque*, putea să-și asume el judecarea și pedepsirea fiului sau a sclavului, în locul abandonului. Pentru a dovedi că a

aplicat sancțiunea și a fi astfel liberat, el trebuia să predea cadavrul delincventului. Abandonul cadavrului era doar un mijloc procedural, asociat pedepsirii făptașului de către propriul său șef de familie și nu o prelungire a drepturilor victimei dincolo de moarte, asupra cadavrului agresorului. Așadar, nu există decât o aparentă analogie între acest obicei și abandonul noxal. Se pune însă problema de ce nu era suficientă o simplă înfățișare a cadavrului celui executat astfel încât familia să-i poată asigura o înmormântare decentă?

Gaius ne relatează, fragmentar, ca o concluzie a unei presupuse controverse, un fapt interesant: deși nu era permis să i se dea cuiva sclavi morți, totuși cel care preda pe unul mort de o moarte naturală urma să fie în mod egal eliberat. Ipoteza contrară presupune uciderea sclavului de către stăpân în urma aplicării *jus vitae necisque* sau sinuciderea acestuia. O execuție așadar.

În cazul în care sclavul sau fiul de familie care au pricinuit o pagubă altuia intrau sub puterea acestuia înainte de intentarea acțiunii se punea problema dacă acțiunea noxală se stinge sau e doar suspendată, având în vedere că păgubitul ar fi avut atât calitatea de reclamant cât și pe aceea de pârât, lucru inacceptabil. Sabinienii considerau că acțiunea se stinge, fiind aplicată la un caz pentru care nu s-ar fi putut naște, în timp ce proculienii considerau că ea trebuie doar suspendată până la o eventuală ieșire a făptașului din puterea păgubitului.

Abandonul noxal al animalelor a avut întotdeauna un caracter definitiv. Privitor la fiii de familie, efectele abandonului erau însă doar temporare. Cel abandonat putea fi ținut sub putere de către păgubit doar până când, prin munca lui, răscumpăra daunele provocate (ajungea la o valoare egală cu cuantumul amenzii prevăzute de lege pentru delictul comis). După aceea el trebuia să fie eliberat, pretorul acționând în sprijinul său. Justinian a extins în mod nepotrivit aceste reguli și în privința sclavilor, care primeau astfel șansa de a fi eliberați, în condițiile în care au comis un delict, șansă pe care altminteri nu ar fi avut-o.

Se mai poate pune și problema naturii obligației șefului de familie pârât într-o acțiune noxală. Conform opiniei generale, pot fi detectate trei faze succesive: între momentul comiterii delictului și *litis contestatio*, seamănă cu o obligație facultativă, al cărei obiect e predarea făptașului (dacă devine imposibil de executat, obligația se stinge), cu posibilitatea de a se libera prin plata unei sume de bani; între *litis contestatio* și pronunțarea sentinței, pare a fi o obligație alternativă, pârâtul putând opta între două mijloace de plată, nemaiputând însă invoca imposibilitatea de a efectua abandonul pentru a se libera; după pronunțarea sentinței, *pater familias* e debitorul unei obligații pecuniare, el păstrând însă facultatea de a se libera prin abandonul făptașului.

În cazul pagubelor produse de animale, Legea celor XII Table acorda acțiunea noxală *de pauperie*. În virtutea acesteia, proprietarul actual al animalului trebuia să predea animalul respectiv victimei sau să repare prejudiciul. *Actio de pauperie* se referea doar la pagubele provocate de patrupele folosite în agricultură, precum bovine, cai, catări, etc. Mai târziu, printr-o lege Pesolania, regula s-a extins și cu privire la pagubele cauzate de câini. În dreptul clasic, aplicabilitatea acțiunii s-a extins cu privire la toate patrupele și, pe cale utilă, la bipede. Jurisconsultii au încercat formularea unor criterii care să restrângă răspunderea proprietarilor de animale doar la anumite cazuri. Trebuia ca animalul să fi acționat contrar naturii sale. Dacă acesta era provocat, chiar și de un alt animal, sau exista o culpă a păzitorului, proprietarul era exonerat. Se acorda însă o acțiune noxală împotriva celui alt animal sau acțiunea legii Aquilia împotriva păzitorului.

2.3. Răspunderea pentru ruina edificiului

Dacă pe fondul vecin se afla o construcție ce amenința să producă pagube, prăbușindu-se, cel amenințat putea recurge la acțiunea *damni infecti*. Aceasta pentru a se asigura că-și va putea recupera prejudiciul. În caz contrar, proprietarul construcției prăbușite se putea exonera abandonând materialele căzute pe fondul vecin. Nu cunoaștem cu precizie care erau efectele acestei vechi acțiuni.

Pretorul a introdus o altă procedură, mai frecvent utilizată: el considera că proprietarul care își lasă casa în paragină se află în culpă, și îl obliga să promită vecinului că va repara integral un eventual prejudiciu care s-ar produce într-un anumit interval de timp. Această stipulație pretoriană se numea *cautio damni infecti*. În caz de refuz din partea proprietarului neglijent, pretorul îl trimitea pe vecin în posesie, autorizându-l să efectueze reparațiile necesare. Dacă proprietarul se opunea și acestui demers și paguba se producea, pretorul acorda o acțiune fictivă, ca și când stipulația s-ar fi încheiat.

Cautio damni infecti dădea naștere la o obligație *propter rem*, care lega nu numai pe proprietar și pe moștenitorii acestuia, dar și pe ceilalți avânzi cauză. Obligația era sub condiția producerii pagubei previzibile, implicând deci o culpă din partea proprietarului. În caz de forță majoră acesta era exonerat.

2.4. Principalele categorii de delict private

2.4.1. Delicturile civile

Legea decemvirală cuprindea o serie de reglementări destul de detaliate privitoare la diferitele fapte ilicite care aduceau atingere intereselor particularilor, consacrand un sistem intermediar, între compozițiile legale și răzbunarea privată. Aceste delicturi private au fost împărțite de romaniști în două categorii: delicturi principale și secundare, în funcție de importanța lor.

Nu suntem de acord cu această împărțire, care nu are la bază argumente științifice, ci cel mult de ordin didactic. Mai logic și mai util ni se pare să analizăm delicturile private prin prisma valorilor ocrotite în fiecare caz în parte. Să nu uităm că, la această epocă, sancționarea faptelor ilicite avea o natură preponderent penală. Am putea astfel distinge două mari categorii: fapte îndreptate împotriva persoanei și fapte îndreptate împotriva patrimoniului. Din prima categorie fac parte faptele cunoscute sub denumirea generică de *iniuria*⁴ iar din cea de-a doua furtul, *tignum iunctum*, pagubele produse de animale, tăierea arborilor, schimbarea unui curs de apă, anumite practici vrăjitoarești, distrugerea unei recolte, distrugerea prin incendiere, abuzul de încredere în materie de depozit, pagubele aduse de tutore în administrarea averii pupilului.

2.4.1.1. Fapte îndreptate împotriva persoanei

2.4.1.1.1. Iniuria

⁴ Sensul inițial era acela de act comis fără drept, contrar dreptului, cuvântul *iniustum* nu conținea neapărat această idee

Sub denumirea generică de *iniuria* au fost incluse în epoca clasică o serie de fapte îndreptate împotriva persoanei. De remarcat faptul că acesta este delictul care a păstrat în cea mai mare măsură urmele epocii războiului private.

Sub numele de *iniuria*, L XII T sancționa, cu o amendă fixă de 25 de ași, actele de lovire de mică gravitate, care nu produceau leziuni corporale. Erau sancționate, firește, și violențele mai grave însă acestea vor intra abia mai târziu în delictului cu același nume. Legea stabilea tot amenzi fixe și în caz de *os fractum*, acte de violență soldate cu ruperea unui os. Dacă victima era un om liber se plătea o sumă de 300 de ași, dacă era vorba de un sclav se plătea doar jumătate, adică 150 de ași. Iată așadar că sistemul compozițiilor legale a fost introdus cu privire la aceste delictе. Nu același lucru s-a întâmplat și în cazul lui *membrum ruptum*. Pentru această ipoteză, legea conservă sistemul compoziției voluntare, lăsând așadar posibilitatea victimei de a se răzbuna pe agresor în cazul în care nu cădeau la înțelegerе. Se aplica legea talionului. Nu este cunoscut cu precizie ce însemna *membrum ruptum*. Într-o opinie mai larg răspândită, se consideră că era vorba de tăierea, detașarea completă a unui braț sau a unui alt membru; o vătămare corporală gravă soldată cu o invaliditate permanentă. Într-o altă opinie, care pare a fi mai plauzibilă, se arată că prin *membrum ruptum* trebuie să înțelegem toate leziunile corporale grave, în afara fracturării unui os. Existând practic o infinitate de posibilități în acest sens, decemvirii au renunțat să mai recurgă la o enumerare exhaustivă, cu stabilirea unor tarife fixe pentru fiecare tip de leziune în parte (misiune de altfel imposibilă), și au lăsat la latitudinea părților reglementarea situației, păstrarea talionului ca alternativă la compoziția voluntară fiind o „soluție elegantă” pentru cuantificarea corectă a despăgubirilor cuvenite victimei.

O altă categorie de fapte incluse de cercetători sub genericul *iniuria* erau practicile vrăjitoarești îndreptate împotriva vieții sau sănătății unei persoane (*malum carmen*⁵ și *occantatio*⁶). Incluse aici din cauza asimilării lor, la finele republicii, cu înscrisurile defăimătoare (*carmen famosum*) și cu *convicium*, acestea sunt mai degrabă delictе publice, având în vedere sancțiunea stabilită de lege (pedeapsa capitală, adusă la îndeplinire prin bătaia cu vergile).

Legea celor XII Table conținea o serie de reglementări care nu au făcut față trecerii timpului, dezvoltarea societății impunând modificarea lor. Rămășițele de justiție privată s-au estompat, la fel și credința în practici vrăjitoarești. Pe de altă parte, scăderea puterii de cumpărare a monedei romane a făcut ca unele amenzi fixe stabilite prin lege să pară derizorii⁷. Necesitatea unor noi reglementări apărea astfel cu claritate, acționându-se în acest sens pe două căi: dreptul pretorian și dreptul civil. Astfel s-a ajuns ca doctrina să atașeze noțiunii de *iniuria* toate atingerile, fizice sau morale, aduse persoanei umane.

a) **Dreptul pretorian.** Pretorul a creat o acțiune unică prin care sancționa toate vătămarile aduse persoanelor, numită *actio iniuriarum*, inspirată se pare de dreptul grec. Judecarea acestor cauze, cu formule *in factum*, intra în competența recuperatorilor. Aceștia erau împuterniciți de magistrat să estimeze, pe considerente de echitate, quantumul amenzii pe care trebuia să o plătească delincventul, generalizându-se compoziția legală.

⁵ Cuvântul *carmen* avea sensul principal de incantație magică (a se vedea sensul cuvântului franțuzesc *charme*, care se pare că provine, etimologic din latinescul *carmen*); abia mai târziu cuvântul a ajuns să însemne text în versuri, poezie

⁶ Cuvântul *occantatio* provine etimologic din *ob cantare* a face o incantație cu un anumit scop – se pare că particular ob semnifica, în limbaj magic sau religios, ideea unui act destinat restabilirii ordinii tulburate

⁷ A. Gellius, ne relatează o anecdotă, atribuită lui Labeo, cu privire la un cetățean pe nume L. Veratius, om necinstit și fără suflet, care își făcea o plăcere din a palmui oamenii liberi, pe stradă; în urma sa venea un sclav care căra o pungă plină cu bani, plătind pe loc cei 25 de ași prevăzuți de lege ca amendă, celor palmuiți.

Prin *condemnatio* era fixată o limită maximă (*taxatio*), stabilită de către reclamant, pentru cazurile mai puțin grave sau de magistrat pentru cazurile mai grave. Existau o serie de circumstanțe agravante, care atrăgeau calificativul de *iniuria atrox*, precum locul, timpul comiterii faptei, persoana vătămată. O eventuală condamnare atrăgea și infamia. Fiind fundamentată pe ideea de răzbunare, acțiunea pretoriană era acordată doar într-un termen scurt (un an). După aceea se considera că delincventul a fost iertat. Răspunderea avea un caracter subiectiv, cei incapabili (*infantes et furios*) nu puteau fi nici pârâți și nici reclamanți într-un astfel de proces. Pârâțul care demonstra că acțiunea a fost introdusă abuziv împotriva lui, fiind acuzat pe nedrept, avea dreptul la a zecea parte din amenda cerută de reclamant.

Dacă, la început, faptul prejudiciabil trebuia să fie contrar bunelor moravuri ale cetății (*adversus bonos mores*), treptat s-a acceptat că trebuie ocrotit și sentimentul personal de onoare al cetățenilor. Printr-o serie de edicte speciale pretorul a reglementat ocrotirea sentimentului de onoare și considerație al persoanelor particulare. Edictul referitor la *convicium* pedepsea scandalul public provocat prin strigăte sau afirmații insultătoare la adresa cuiva. Prin edictul de *adtemptata pudicitia* erau vizate atingerile aduse bunelor moravuri prin deturnarea unei persoane, pe drum, prin propuneri indecente (dacă victima era o femeie măritată sau o persoană minoră). Iată că romanii sancționau deja ceea ce numim noi astăzi hărțuire sexuală. Edictul ne *quid infamandi causa fiat* se referea inițial la toate atingerile aduse bunului renume al unei persoane (*fama*), fiind apoi extins de către jurisconșulți pentru toate actele insultătoare nereglementate expres în edict.

Actele de magie nu mai erau sancționate ca *iniuria*, în schimb se sancționau *convicium* și *carmen famosum*, înscris cu caracter defăimător (mai ales la adresa adversarilor politici), cu privire la care a apărut confuzia autorilor clasici.

Dacă victima unei *iniuria* era un sclav, se considera că stăpânul său este cel în mod indirect ofensat. Acțiunea era acordată de către pretor doar în situațiile mai grave (bătaia cu vergile) nu și pentru simplele insulte sau lovituri suferite de sclav. Abia mai târziu s-a acceptat reprimarea violențelor în interesul sclavului însuși.

Persoanele libere aflate sub puterea altuia (fii de familie, soția căsătorită *cum manu*, persoanele *in mancipium*) erau protejate prin acțiune, pe care o puteau intenta chiar personal, în absența șefului familiei. Acesta avea și el la dispoziție o acțiune, în nume personal, dacă se considera ofensat prin *iniuria* comisă asupra celui aflat sub puterea sa. Soțul avea o astfel de acțiune chiar dacă soția lezată era încă sub puterea tatălui ei. Iată că, din comiterea unui delict, puteau lua naștere, simultan, trei acțiuni.

Probabil că măsurile de reformă ale pretorului au fost pentru început aplicate cu privire la cauzele în care erau implicați peregrini. În orice caz, reforma pretoriană s-a circumscris perioadei cuprinse între momentul adoptării legii Aebutia, care conferă pretorului puterea de a o realiza, și momentul adoptării legii Cornelia de iniuriis, care o presupune a fi deja înfăptuită.

b) **Dreptul civil.** Ca urmare a tulburărilor sociale pe fondul războaielor civile care au precedat dictatura lui Sulla (82-79 î. Hr.), a fost adoptată legea *Cornelia de iniuriis*, menită să reprime violențele care deveniseră o obișnuință la Roma. Această lege pedepsea loviturile, răniurile și violarea de domiciliu (*pulsare, verberare, vi domum introire*) și crea o nouă acțiune cu privire la *iniuria*.

Deși se exercita în interes public și era de competența unui juriu special (*quaestio de iniuriis*), *actio iniuriarum* a legii Cornelia păstra totuși un caracter privat. Dreptul de urmărire era rezervat victimei delictului, această acțiune neintrând printre *judicia publica*.

În vremea Imperiului, în toate cazurile de *iniuria atrox* se putea urma calea unui proces *extra ordinem* pentru obținerea unor pedepse publice împotriva delincventului. Opțiunea aparținea victimei, care putea alege și calea pretoriană, pentru a obține despăgubiri civile, dar în consecință nu se mai putea urma calea publică.

În dreptul lui Iustinian, victima păstrează dreptul de opțiune între calea civilă și cea penală. Faptele mai grave au ieșit însă din sfera privată, fiind urmărite printr-o procedură de natură penală.

2.4.1.2. Fapte îndreptate împotriva patrimoniului

2.4.1.2.1. Furtum

Noțiunea de *furtum* nu a corespuns niciodată exact cu noțiunea modernă de furt, de aceea vom utiliza denumirea latină. La început, prin cuvântul *furtum* se desemna lucrul furat, abstractizarea noțiunii având loc treptat, până în epoca clasică.

Chiar înainte de apariția Legii celor XII Table, dreptul cutumiar îl sancționa pe cel surprins în timp ce sustrăgea bunul altuia sau în timp ce se îndepărta de la locul faptei, purtând bunul asupra lui (*fur manifestus*). Caracterul flagrant se lega de prezența unui ansamblu de indicii, admise ca probe indiscutabile ale vinovăției. Aceste dovezi erau cele care dispensau victima de a declanșa o procedură judiciară propriu-zisă, autorizând exercitarea justiției private. Ca o consecință a faptei, a cărei comitere era pe deplin dovedită, hoțul intra în puterea păgubitului.

De asemenea, hoțul putea fi sancționat ca *fur manifestus* și în cazul în care reușea să scape și să se pună la adăpost. În prezența unor martori, păgubitul efectua o percheziție solemnă (*lance et licio*) la domiciliul său, percheziție în urma căreia, dacă era descoperit bunul sustras, se putea considera că fapta e pe deplin dovedită. Păgubitul, dezbrăcat complet, cu excepția unui cordon în jurul taliei, trebuia să poarte în mână întinsă un taler de metal lustruit sau un vas de lut umplut cu apă. Dincolo de explicațiile pragmatice (percheziționatorul apare fără veșminte, pentru a nu putea ascunde în faldurile acestora lucrul „căutat”), această procedură solemnă pare a fi avut un caracter magic, fiind un adevărat ritual în care cordonul, numit *licium*, și vasul, numit *lanx*, aveau funcții bine determinate în descoperirea hoțului. Era necesar să se recurgă la astfel de solemnități și pentru a ridica inviolabilitatea locuinței, care, la romani era esențială.

Noțiunea abstractă a delictului numit *furtum* a fost însă introdusă doar prin Legea celor XII Table, care nu mai condiționează existența acestuia de caracterul flagrant, dreptul cutumiar fiind astfel completat prin sancționarea delictului numit *furtum nec manifestum*. Păgubitul care nu reușește să-l surprindă pe hoț asupra faptului și nici nu are probe suficiente pentru a purcede la o percheziție *lance et licio*, va avea totuși la dispoziție o acțiune penală împotriva celui bănuit de furt. Dacă pârâțul nu izbuteste să demonstreze că nu el a sustras bunul, va fi condamnat la plata unei amenzi egale cu de două ori valoarea bunului furat.

În caz de *furtum manifestum*, legea păstrează sancțiunile cutumiare, fiind însă impusă

intervenția magistratului, în majoritatea cazurilor. În mod excepțional, dacă hoțul, om liber și puber, era surprins asupra faptului pe timp de noapte, el putea fi ucis pe loc de către victimă; la fel și dacă fapta se petrecea în timpul zilei, dar hoțul se folosea de arme pentru a se apăra, nu înainte ca păgubitul să fi solicitat, prin strigăte, ajutorul vecinilor. În aceste cazuri se făcea o aplicare specială a ideii de legitimă apărare. Dacă hoțul era o persoană matură și era surprins pe timpul zilei asupra faptului, magistratul îl condamna la o pedeapsă corporală (bătaia cu vergile) și îl atribuia păgubitului (putându-se recurge și la compoziția voluntară, hoțul fiind eliberat în schimbul unei răscumpărări); dacă era vorba de un impuber, acesta era condamnat doar la bătaie și la repararea prejudiciului. În cazul în care un sclav era prins furând, acesta era pedepsit cu moartea prin aruncarea de pe stânca Tarpeia.

Citându-i pe Servius Sulpicius și pe Masurius Sabinus, Gaius identifică patru tipuri de furt: *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum* și *oblatum*. *Furtum conceptum* (tăinuit) era atunci când obiectul căutat a fost găsit la cineva, de față cu martori, chiar dacă nu acela era hoțul. Împotriva tăinuitorului, păgubitul avea o acțiune (*actio furti concepti*) la triplul valorii bunului furat. Dacă cel la care a fost găsit lucrul e de bună credință, el are împotriva celui care i-a oferit bunul (*oblatum*) o acțiune (*actio furti oblati*), tot la triplu, prin care să-și recupereze prejudiciul (acțiune în regres împotriva celui de la care a dobândit bunul). Tot Gaius ne spune însă că Labeo accepta doar primele două forme ca genuri de furt, celelalte fiind mai degrabă specii de acțiuni în legătură cu furtul.

O întrebare se ridică inevitabil: cum era posibil să coexiste *actio furti concepti* cu procedura *lance et licio*? Într-o opinie doctrinară mai veche, se considera că *actio furti concepti* se introducea atunci când bunul furat era descoperit printr-o percheziție neformală, permisă datorită reformelor aduse de lege. Alți autori, demonstrând că în Epoca Legea celor XII Table nu era permisă decât percheziția *lance et licio*, consideră că acțiunile *furti concepti* și *oblati* nu existau încă la acea dată, fără a explica semnificația textelor din Gaius. Într-o altă opinie, se consideră că percheziția solemnă *lance et licio*, crea doar premisele dovedirii comiterii faptei de către cel care deține bunul furat. Descoperirea bunului respectiv la domiciliul unei persoane nu constituia o dovadă suficientă a vinovăției acesteia. Erau necesare și alte probe, stabilite prin dreptul cutumiar. Spre exemplu, dacă urmele conduc la adăpostul găsit de hoț. Chiar faptul de a ține lucrul ascuns sau închis undeva, era un indiciu al vinovăției (e posibil ca percheziția să fi fost precedată de o interogație urmată de o negare sub jurământ din partea suspectului, cu privire la prezența bunului în acea locație). În principiu, această procedură se îndeplinea într-un interval scurt de la producerea faptei, imediat după descoperirea urmelor respective. Dacă bunul era descoperit la domiciliul cuiva, dar nu exista nici o probă suplimentară în sprijinul ipotezei că detentorul e hoțul, păgubitul avea împotriva acestuia *actio concepti*. Precum am arătat deja, în eventualitatea în care bunul fusese dobândit de la un terț, detentorul avea o *actio oblati*, prin care se întorcea în regres împotriva autorului, la fel cu acela care, depozitat fiind de un bun dobândit prin mancipațiune în urma unei acțiuni în revendicare, avea *actio auctoritas* împotriva lui *mancipio dans*.

Jurisconsultii s-au străduit să precizeze conținutul noțiunii de *furtum*, textele clasice raportându-ne unele rezultate ale acestor strădanii. Unii dintre *veteres* solicitau o deplasare a lucrului altuia, alții atribuiau cuvântului un sens foarte larg, incluzând toate actele frauduloase încheiate în scopul de a-l priva pe proprietar de bunul său, chiar imobil. Arendașul care vindea fondul luat în arendă, trecătorul care se plasa înaintea unui sclav fugar, pentru a-l împiedica pe stăpânul lui să-l vadă, depozitarul sechestru care refuza să

predea câștigătorului unui pariu miza păstrată de el. Jurisconsultii clasici au privit cu scepticism posibilitatea comiterii delictului cu privire la bunuri imobile.

Mai târziu, sfera noțiunii de *furtum* a fost restrânsă, prin solicitarea existenței unui element material, *contrectatio*, și a unui subiectiv, *animus furandi*.

a) elementul material, *contrectatio*, presupunea o atingere, o manipulare a lucrului (simpla negare a unui depozit nu constituie *furtum* dacă lucrul nu a fost atins pentru a fi deturnat); nu era impusă, ca și în zilele noastre, condiția să existe o sustragere (se includea și actualul abuz de încredere – vânzarea lucrului altuia, primirea, cu rea credință, a unei plăți nedatorate).

Se distingeau trei tipuri de *furtum*, în funcție de natura obiectului delictului:

- *furtum ipsius rei* era însușirea unui lucru, în ansamblul său. Pentru a fi vorba de *furtum*, lucrul trebuia să fie mobil și să facă parte dintr-un patrimoniu privat (însușirea lucrurilor sacre constituia un sacrilegiu, însușirea lucrurilor fără stăpân era permisă).
- *furtum usus* avea loc atunci când detentorul legitim al lucrului altuia îl folosea într-un mod nepermis (depozitarul care se folosește de lucrul primit în păstrare, comodatul care pleacă la război cu un cal primit pentru o simplă călătorie).
- *furtum possessionis* putea fi comis de proprietarul care ia propriul său lucru, aflat în posesia altuia (debitorul care își ia înapoi lucrul dat în gaj, înainte de a-și plăti datoria).

b) *animus furandi*, voința de a fura. Însușirea lucrului trebuia să aibă loc fraudulos, cu rea credință. În vremea lui Gaius, reaua credință era prezumată din momentul în care persoana urmărită trebuia să știe că acționează împotriva voinței proprietarului (*invito domino*).

Pretorul a realizat o unificare a sistemului represiv în materie, bazându-se și pe cutumele deja existente. Astfel, el a stabilit o amendă la cvadruplul valorii bunului furat, în caz de *furtum manifestum*, urmăribilă prin *actio furti manifesti*. Cum poate fi explicată diferența foarte mare între quantumul acestei amenzi și cel al amenzii pentru *furtum nec manifestum* (la dublu)? La o analiză mai atentă, observăm că, la baza acestei discrepanțe stă de fapt o diferență de regim sancționator, în vechime *fur manifestus* fiind lăsat pradă răzbumării private. O posibilă explicație ar fi aceea că, în cazul delictului flagrant, datorită evidenței comiterii unei fapte reprobabile, justiția privată se putea realiza cu sprijinul celor apropiați, convinși de faptul că victima are dreptate. Dacă asupra celor petrecute plana un dubiu, se impunea crearea unor modalități de a se stabili care era realitatea. Aceasta nu lămurește de ce, în situații similare (*iniuria*), legea nu procedează la fel. Un alt argument adus în discuție este vivacitatea resentimentelor victimei, mai puternice în cazul furtului flagrant, care trebuie potolite printr-o sancțiune mai gravă. Aceasta ar putea explica de ce amenda în caz de *furtum manifestum* e mai mare, dar nu explică diferența de regim sancționator din vechime. Dacă recurgem la o analiză istorică, lucrurile încep să se clarifice. Procedura judiciară prin *actio furti* nu era la origine decât un mod complementar de represiune, în caz de eșec al justiției private. Capturarea hoțului conferea păgubitului o *potestas*, o putere de drept asupra lui, fără a fi necesar nici un proces. Legea nu a putut modifica regula cutumiară, în viziunea cetățenilor fiind injust să i se impună victimei abandonul puterii sale legitime în schimbul unei compoziții. Ar fi fost o adevărată expropriere. Odată cu evoluția societății însă, victimele au început să fie de acord cu compoziția. Ceea ce plătea hoțul nu era însă o despăgubire, proporțională cu prejudiciul

produs, ci răscumpărarea libertății sale. Pretorul a reglementat acest regim, stabilind o amendă la cvadruplu, probabil inferioară sumelor practice în cazul compoziției voluntare.

În edictul pretorului erau acordate și acțiunile *furti prohibiti*, la cvadruplu, îndreptată împotriva aceluia care se împotriva unei percheziții și *furti nec exhibiti*, care se presupune că urmărea sancționarea celui care refuză restituirea unui lucru descoperit la el în urma unei percheziții. Acțiunile *furti nec manifesti*, *concepti* și *oblati* sunt menținute de către pretor, dar percheziția *lance et licio* cade în desuetudine.

Actio furti, cu toate varietățile ei, civile sau pretoriene, era o acțiune penală, infamantă, urmărind obținerea unei amenzi egale cu un multiplu al valorii bunului furat (dublu, triplu sau cvadruplu) și putea fi intentată atât de proprietar, cât și de orice persoană interesată în păstrarea lucrului (cu excepția hoțului, cu privire la un bun furat de el), împotriva hoțului însuși, a complicilor săi ori a tăinuitorilor. Ca bază pentru calculul amenzii se folosea, în cazul proprietarului, paguba efectiv suferită de acesta, în celelalte cazuri doar valoarea efectivă a lucrului. Spre deosebire de alte acțiuni penale, care se acordau doar timp de un an util, *actio furti* era perpetuă. În rest, întrunea toate caracterele acestui tip de acțiuni. Încă de la finele republicii, statul a reprimat, ca delict public, anumite cazuri de furt agravat, însă victima continua să aibă dreptul de opțiune între calea publică și cea privată.

În afară de *actio furti*, proprietarul bunului furat avea la dispoziție, firește, și acțiunile de apărare a dreptului de proprietate, *actio ad exhibendum* și *rei vindicatio*, dar și o acțiune reipersecutorie personală, prin care se cere restituirea proprietății lucrului sau o despăgubire în bani, acordată doar împotriva hoțului însuși: *condictio ex causa furtiva*. Această acțiune paradoxală, care îl face pe proprietar creditor propriului său lucru⁸, este explicată de Gaius prin sentimentul de ură față de hoți pe care-l nutreau romanii (*odio furum*). Avantajele față de acțiunea în revendicare sunt evidente: chiar în cazul pierii fortuite a lucrului, reclamantul putea obține o despăgubire de la hoț, care era privit ca un adevărat debitor al obligației de a restitui lucrul, pus în întârziere. Era avută în vedere, pentru stabilirea despăgubirilor, cea mai mare valoare pe care a avut-o bunul din ziua comiterii furtului până la data intentării acțiunii. Dacă bunul era deținut de un tert subdobânditor, păgubitul avea la dispoziție acțiunea în revendicare, acțiune reală. Dacă furtul fusese comis de mai mulți coautori, *condictio ex causa furtiva* nu se cumula împotriva fiecăruia, fiind o acțiune reipersecutorie, dar ea putea fi intentată în schimb împotriva moștenitorilor hoțului.

Sub Iustinian este elaborată o nouă definiție a delictului: *furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel citam usus ejus possessionisve*. Se cerea așadar și condiția scopului de îmbogățire (*animus lucri faciendi*). Această condiție lipsește însă din definiția conținută în Instituțiile lui Iustinian. S-a pus problema a se determina care versiune este cea originală. În urma comparării a numeroase texte, s-a ajuns la concluzia că textul din Digeste, atribuit lui Paul, este interpolat. Se pare că, cel puțin în dreptul clasic, *animus lucri faciendi* nu era o condiție esențială a delictului studiat. Sunt numeroase texte în care cel care sustrage un bun fără a avea intenția de a-și crea un avantaj material este tratat drept hoț. Această condiție a fost introdusă doar sub Iustinian.

Proprietarul lucrului furat putea opta între *actio furti* îndreptată împotriva hoțului și *actio comodati* împotriva comodatului în mâinile căruia se afla bunul furat. *Actio furti* era

⁸ De regulă, printr-o *condictio* se solicita tocmai proprietatea asupra unor lucruri sau a unor sume de bani.

acordată tuturor posesorilor de bună credință. Acțiunile *furti concepti, oblati, prohibiti, nec exhibiti* au căzut în desuetudine, rămânând în vigoare doar *actio furti manifesti*, acordată împotriva hoțului prins înainte să se poată pune la adăpost, și *actio furti nec manifesti*, acordată în toate celelalte cazuri, inclusiv împotriva complicilor și tăinuitorilor.

2.4.1.2.2. Damnum iniuria datum

Legea celor XII Table sancționa și o serie de alte delikte îndreptate împotriva patrimoniului persoanelor. Acestea erau tratate în mod izolat, fiind stabilite pentru fiecare în parte amenzi fixe sau echivalente cu prejudiciul produs.

- a) Tăierea intenționată a unui arbore⁹ aparținând altuia se sancționa cu o amendă de 25 de ași, urmăribilă prin acțiunea de *arboribus succisis*.
- b) Prin *actio de pastu* era reprimată fapta de a duce turmele la păscut pe terenul altuia. Pentru a fi admisă acțiunea erau necesare următoarele condiții: un act al stăpânului animalelor de a mâna turma (*immitere pecus*); paguba să fie urmarea păscutului (*pastus*); să fie vorba de animale de turmă (*pecora, pecudes*); acestea să pască pe fondul altuia; să nu fie distruse fructe industriale. Dacă era păscută o recoltă obținută cu plugul (prin muncă) pedeapsa era mult mai aspră, fiind vorba de o varietate de furt. *Actio de pastu* se introducea doar atunci când fuseseră păscute, spre exemplu, iarba câmpului, frunzele arborilor și arbuștilor, fructele naturale, căzute din pomi.
- c) Prin *actio de pauperie* erau sancționate pagubele provocate de patrupede, în virtutea naturii lor.
- d) Fapta de a folosi o bârnă¹⁰ furată la construcția unei case sau la instalații viticole se sancționa la dublu, *actio de tigno iuncto* îndreptându-se împotriva constructorului, indiferent dacă acesta era de bună sau de rea credință. Materialul de construcție nu putea fi însă revendicat, din rațiuni economice (pentru a se evita demolarea clădirilor). Dreptul de proprietate asupra acestuia era doar suspendat, în cazul detașării bârnei din construcție aceasta putând fi revendicată.
- e) Incendierea involuntară a casei sau hambarului se sancționa civil (*actio aedium incensarum*), în timp ce incendierea voluntară era pedepsită penal, foarte sever.
- f) Fapta tutorelui de a sustrage bunuri din averea pupilului era sancționată prin *actio rationibus distarhendi*, la dublu, care ținea aici loc de *actio furti*.
- g) Prin *actio auctoritatis* era sancționat cel care a vândut lucrul altuia, în caz de evicțiune. Acțiune penală la dublu ea putea fi intentată de cel care a dobândit un bun prin mancipațiune și a fost apoi evins. Cel care declara o suprafață mai mare de teren decât cea pe care o aliena în realitate, putea fi urmărit pentru dublul valorii suprafeței lipsă prin *actio de modo agri*.
- h) În cazul în care depozitarul comitea un abuz în legătură cu bunul primit în

⁹ Prin *arbor* se înțelegea orice plantă cu consistență lemnoasă, care a prins rădăcini, deci și vița de vie.

¹⁰ Inițial, prin *tignum* se înțelegea o bucată de lemn, casele fiind construite cu precădere din acest material. Odată cu dezvoltarea construcțiilor, jurisprudenții au inclus în această noțiune orice material de construcție (var, nisip, cărămizi, chiar și coloanele de marmură).

păstrare, deponentul avea o acțiune la dublu.

- i) Cămătarul care percepea dobânzi mai mari decât cele stabilite prin lege (*unciarum fenus*) trebuia să plătească o amendă la cvadruplu, fiind asemuit hoțului.

Legea Aquilia, în fapt un plebiscit, datează probabil din anul 286 î. Hr, în urma celei de-a treia secesiuni a plebei, când s-a simțit nevoia unei ocrotiri mai eficiente împotriva patricienilor care produceau pagube numeroase țăranilor plebei. Prin această lege s-a făcut o încercare de sistematizare a faptelor producătoare de prejudiciu, printr-un proces de generalizare, modificându-se astfel sub mai multe aspecte dreptul anterior. În acest sens, se poate considera că legea Aquilia a fost prima reglementare sistematică a răspunderii civile delictuale. Printre inovațiile aduse, demnă de remarcat este înlocuirea amenzilor fixe, edictate prin unele reglementări arhaice, cu o despăgubire proporțională cu valoarea prejudiciului suferit. Prin aceasta se încerca să se dea satisfacție micilor fermieri care, având mijloace de producție foarte limitate (mai ales sclavii erau, la această epocă, anterioară războaielor punice, în număr foarte mic), doreau să fie just despăgubiți. Așa se explică de ce principalul obiect de ocrotire al legii sunt sclavii și animalele de turmă. Prin legea Aquilia au fost înlocuite nu numai multiplele prevederi disparate privitoare la diferite pagube materiale, ci și o formă de iniuriu – *os fractum* a cărei victimă era un sclav.

Deși domeniul de aplicabilitate al legii era relativ larg, fiind reprimite pagubele aduse altuia pe nedrept (*damnum iniuria datum*), ea făcea totuși obiectul unei interpretări stricte și nu putea deci servi ca bază generală pentru angajarea răspunderii civile delictuale. Erau enumerate faptele prejudiciabile sancționate: uciderea sclavului altuia sau a unui animal de turmă; incendierea; distrugerea bunului altuia; deteriorarea bunului altuia (inclusiv sclavii și animalele); iertarea de datorie făcută de un stipulant accesoriu, în paguba stipulantului principal. Cu toate acestea, prevederile legii Aquilia au pus bazele unei evoluții istorice deosebite care va duce finalmente la delictul civil din zilele noastre.

Legea era structurată în trei capitole:

- a) primul capitol prevedea că fapta de a ucide, fără drept, un sclav sau un animal de turmă atrage după sine plata unei amenzi egale cu cea mai mare valoare avută de sclavul sau animalul ucis, în timpul anului care a precedat data comiterii delictului.
- b) Cel de-al doilea capitol sancționa pe creditorul accesoriu (*adstipulator*) care face o remitere de datorie în favoarea debitorului și în dauna creditorului principal.
- c) Al treilea capitol al legii avea un câmp de aplicare mult mai larg, reprimând toate daunele aduse prin deteriorarea lucrului altuia. Rănirea unui sclav ori animal de turmă, deteriorarea sau distrugerea celorlalte categorii de bunuri erau deopotrivă vizate. În aceste cazuri, amenda era egală cu cea mai mare valoare atinsă de bunul respectiv într-un interval de treizeci de zile precedente datei comiterii delictului.

Această opinie dominantă privitoare la conținutul capitolului al III-lea al legii este combătută de unii autori, care sunt de părere că legea stabilea că nu numai paguba imediată trebuia reparată ci și pagubele eventuale, ce apăreau într-un interval de 30 de zile de la comiterea delictului. În sprijinul acestei teze sunt aduse următoarele argumente: textul care reproduce conținutul legii nu conține verbul *esse* la trecut (*fuit* sau *fuerit*) ci la viitor (*erit*); același text nu conține cuvântul *plurimi*, necesar dacă ar fi vorba de cea mai mare valoare a lucrului într-o anumită perioadă; cuvintele *ea res* se referă de fapt la vătămare și la împrejurările posterioare ei și nu la lucrul vătămat, ca în primul capitol al

legii; este illogic ca, în cazul în care un sclav suferă o vătămare ușoară, care îi provoacă o incapacitate temporară de muncă, stăpânul său să-l poată păstra și, în același timp, să primească o despăgubire egală cu cea mai mare valoare avută de sclav în ultimele 30 de zile dinaintea datei comiterii delictului; nu e admisibil să fie fixat un criteriu uniform de apreciere a despăgubirilor pentru fapte atât de diferite ca formă și gravitate cum sunt cele prevăzute în cap. III al legii; în textele clasice nu ni s-a păstrat nici un exemplu de condamnare la plata unei amenzi egale cu cea mai mare valoare din ultimele 30 de zile care au precedat delictul.

Într-adevăr, în cazul cap. I sau în cazul cap. III, ipoteza distrugerii unui bun neînsuflețit, amenda stabilită de lege are scopul de a-l despăgubi pe proprietar. În cazul rănirilor sau deteriorărilor, această amendă ar avea un caracter pronunțat penal. Cum se explică diferența atât de mare de valoare dintre această sancțiune și cea prevăzută de Legea celor XII Table în caz de *os fractum* asupra unui sclav (150 de ași)? Nu ar fi mai logic dacă proprietarul ar fi fost indemnizat doar pentru paguba suferită (diferența de valoare a bunului dinainte și după deteriorare, la care se adaugă cheltuielile făcute cu conservarea acestuia), cum de altfel și unele texte o indică?

Autorii citați propun o versiune care clarifică măcar o parte din aceste nelămuriri. Conform opiniei lor, în reglementarea capitolului al treilea al legii Aquilia, se are în vedere o estimare a prejudiciului pentru fiecare caz în parte, fiind luat în considerare rezultatul final al faptei ilicite și nu urmările ei imediate. În cazul rănirii sclavilor sau a animalelor de turmă, rezultatul putea să se amplifice în timp. Totuși, neputând fi făcut responsabil pentru toate urmările care ar fi apărut în viitor, autorul faptei era ținut doar pentru cele care apăreau în 30 de zile după data comiterii delictului. În cazul în care era distrus total un lucru inert sau ucis un alt fel de animal (câine, fiară sălbatică) întinderea prejudiciului nu mai depindea de factorul timp, ea rămânând constantă, putându-se aplica deci analogia cu capitolul I. În cazul în care un astfel de lucru era doar deteriorat, se ridică aceleași obiecții semnalate în cazul rănirii sclavilor. În reglementarea arhaică, legea Aquilia sancționa în capitolul III doar rănirea sclavilor și animalelor de turmă, care făceau de fapt obiectul ocrotirii legii. Capitolul a fost însă adăugat ulterior primei versiuni a legii, ceea ce explică poziționarea sa după misterioasele prevederi referitoare la *adstipulator*.

În sens contrar, s-a spus că nu poate fi pusă sub semnul întrebării intenția autorilor clasici de a se referi la o amendă egală cu valoarea bunului din cele 30 de zile care au precedat data comiterii delictului, forma de viitor a verbului *esse* fiind de fapt o greșală de copist (*erit* în loc de *fuert*, forma de conjunctiv perfect). Absența cuvântului *plurimi* este explicată prin aceea că nu era impusă condamnarea la cea mai mare valoare a bunului din intervalul menționat ci la orice valoare avută în acest interval, mai mare sau mai mică, în funcție de gravitatea faptei comise, dându-se astfel posibilitatea judecătorului de a individualiza sancțiunea.

Nu credem că valoarea unui bun ar fi putut cunoaște în decurs de 30 de zile fluctuații suficient de semnificative încât să permită o corelare a sancțiunii cu gravitatea faptei.

Acțiunea legii Aquilia, menită să sancționeze comiterea faptelor mai sus menționate, era o acțiune penală dar, spre deosebire de furtum sau injuria, amenda urmărită nu mai era fondată pe compoziția voluntară de odinioară, ci constituia o obligație născută direct din delict, urmăribilă exclusiv pe cale judiciară. Unii autori consideră că acțiunea legii Aquilia avea un caracter reipersecutoriu, fiind penală doar în cazul în care era intentată, la dublu, împotriva celui care nega comiterea faptei.

Se acreditează ideea conform căreia, în procedura legis acțiunilor, obligația izvorâtă din delictele prevăzute de Legea Aquilia era urmăribilă direct prin manus iniectio, permisă așadar, în mod excepțional, pentru o sumă nedeterminată.

Delictul prevăzut în legea Aquilia a fost analizat de jurisconsulții clasici, care au desprins condițiile de exercitare a *actio legis Aquiliae*, printr-o interpretare literală a textului legal.

a) Fapta cauzatoare de prejudicii să fi fost contrară legii (*iniuria*) și să se încadreze într-una dintre ipotezele stabilite, printr-un fapt pozitiv. Așadar, pârâtul nu trebuia să se fi aflat în exercițiul legitim al unui drept al său. Dacă ucide sclavul altuia aflându-se în legitimă apărare, fapta sa nu va intra sub incidența legii Aquilia. O simplă abstențiune nu era suficientă pentru angajarea răspunderii (spre exemplu, dacă cineva nu întreprinde nimic pentru a stinge incendiul care mistuie casa vecinului).

Legea nu conținea prevederi referitoare la vinovăția făptuitorului. Raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu era suficient pentru angajarea răspunderii. Juriștii clasici au luat însă în calcul și latura subiectivă, nedistingând însă prea clar culpa de caracterul ilicit al faptei. Din comiterea unei fapte contrare dreptului pozitiv, rezulta prezumția de culpă, indiferent de gradul acesteia. De aici și celebrul adagiu „*In lege Aquilia et levissima culpa venit*”. Se pare însă că pretorul a dezvoltat un fundament al răspunderii bazat pe ideea de risc de activitate. Prejudiciul cauzat printr-o faptă comisă în exercițiul legitim al unei activități nu atrăgea răspunderea delictuală. Aceasta se putea angaja numai în condițiile depășirii cadrului normal de exercitare a acelei activități. Spre exemplu, dacă un soldat sau un sportiv, aruncând sulița, rănește sau ucide un sclav al altei persoane, se va pune problema împrejurărilor producerii faptei: dacă aceasta s-a produs pe câmpul de antrenament, unde aveau loc astfel de exerciții în mod obișnuit, autorul nu răspunde. Dacă sulița a fost aruncată în altă parte, sau de către un civil care nu efectua antrenamente, răspunderea se antrenează. Dacă cineva, tăind un copac, ucide un sclav care trecea prin apropiere, va răspunde dacă fapta s-a petrecut într-un loc circulat, pe marginea unui drum. Dacă însă au fost luate măsuri de siguranță (a anunțat prin strigăte căderea crengilor) sau fapta s-a produs departe de locurile frecventate (în mijlocul câmpului) răspunderea legii Aquilia nu se va declanșa. În aceste situații se considera că prejudiciul s-a produs din întâmplare, fapta nefiind imputabilă nimănui.

b) pentru a se antrena răspunderea, autorul faptei prejudiciabile trebuia să aibă capacitate delictuală. În aceste condiții, nebunii (*furiosi*) și copiii mici (*infans*) nu răspundeau. Copiii mai mari (*impubes*) erau însă responsabili.

c) Paguba suferită de reclamant, trebuia să fie urmarea unei atingeri materiale aduse bunului respectiv. Raportul de cauzalitate trebuia să fie așadar foarte strâns, probabil pentru a nu plana nici un dubiu asupra acestuia. Răspunderea nu se antrena dacă nu exista o atingere materială (*corpore*), dar nici atunci când nu exista o leziune materială a lucrului (*corpori*). Spre exemplu, dacă cineva eliberează, tăindu-i legăturile, pe sclavul altuia, care apoi evadează sau dacă un animal este speriat de un trecător și, căzând într-un râu, se înecă. Dacă trecătorul l-ar fi împins, fără îndoială că fapta sa ar fi intrat sub incidența legii Aquilia.

d) Acțiunea putea fi intentată doar de proprietarul lucrului vătămat.

e) Legea Aquilia nu era inițial aplicabilă și în cazul leziunilor corporale produse persoanelor libere.

Legea prevedea că acțiunea va fi acordată la dublu împotriva celui care a negat comiterea faptei. Dacă pârâtul recunoștea comiterea faptei (*confessus*) și era de acord să

plătească despăgubiri egale cu cuantumul prejudiciului evaluat de reclamant, el era *pro judicato* și nu mai era cazul să se acorde *actio legis Aquiliae*. În cazul în care *confessus* nu era de acord cu estimarea făcută de reclamant devenea necesară numirea unui judecător care să facă *litis aestimatio*, condamnându-l la simplu. În cadrul formulei, magistratul insera o *taxatio* (ca și în cazul *actio iniuriarum*), care avea la bază estimarea făcută de reclamant. Judecătorul nu putea condamna pe pârât la plata unei sume superioare acestei *taxatio*, dar putea stabili o sumă inferioară. Reclamantul își estima pretențiile în funcție de interesul său (*id quod interest*) – câștigul pe care l-ar fi realizat în cazul în care delictul nu ar fi fost comis – și nu după valoarea pe care o avea bunul în momentul comiterii delictului (*quantum ea res fuerit*). Spre exemplu, în cazul distrugerii unui înscris probator al unei creanțe, prejudiciul va include nu numai valoarea înscrisului, ci și valoarea creanței care astfel nu mai poate fi urmărită; în cazul uciderii unui sclav care a fost instituit moștenitor, înainte ca acesta să fi acceptat moștenirea, stăpânul acestuia trebuia să fie despăgubit nu numai cu valoarea sclavului, ci și cu valoarea moștenirii respective. Jurisconșulții acordau părți vătămate o despăgubire egală cu daunele efective la care se adăuga și interesul avut, de aici denumirea de daune-interese. Romanii nu au degajat însă noțiunea de prejudiciu, care a apărut abia în evul mediu.

Existau așadar două varietăți ale *actio legis Aquiliae*: prin formula *confessoria*, la simplu, care avea ca obiect doar stabilirea cuantumului amenzii pe care trebuia să o plătească pârâtul care nu nega comiterea faptei prejudiciabile și cea prin formula *infitiatoria*, la dublu, în care judecătorul trebuia să stabilească dacă pârâtul este sau nu autorul delictului.

În aceste condiții, se pune întrebarea: ce rost avea această *taxatio*, cât timp legea prevedea imperativ cuantumul amenzii la care să fie condamnat delincventul? O explicație ar fi aceea că valoarea stabilită de lege servea doar ca bază de calcul pentru evaluarea întregului prejudiciu. La cea mai mare valoare pe care a avut-o sclavul în anul precedent se adăugau celelalte pagube. Sau, ar fi posibil ca, inițial, cel care suferea o pagubă pricinuită pe nedrept să fi avut la dispoziție două acțiuni: una penală, care tindea la obținerea celei mai mari valori avute în ultimul an/lună și una reipersecutorie prin care se urmărea *id quod interest*, repararea prejudiciului, care au fuzionat ulterior.

Pentru a afla un posibil răspuns la numeroasele întrebări care se pun în legătură cu legea Aquilia, trebuie încercată o reasezare a întregii concepții privitoare la istoricul acestei reglementări. O premisă ar fi aceea că, la început, legea Aquilia sancționa doar distrugerea de bunuri (în cap. I uciderea unui sclav sau a unui animal de turmă, în cap. II distrugerea unei creanțe, în cap. III distrugerea sau aducerea într-o stare inutilizabilă a altor bunuri corporale, inclusiv uciderea sau vătămarea gravă a animalelor de alt tip decât cele care trăiau în turmă). Astfel, și sancțiunile prevăzute ar fi coerente. Capitolul al III-lea conținea așadar tot o normă specială și nu una de aplicabilitate generală. În cazul sclavilor și al animalelor de turmă se stabilea o perioadă de un an pentru stabilirea celei mai mari valori avute de acestea, deoarece la Roma existau mari variații sezoniere ale valorii acestor bunuri. În privința celorlalte lucruri se stabilea un interval de 30 de zile pentru evaluare, perioadă care permitea stabilirea valorii de bază a lucrului, care ar fi fost extrem de dificil de precizat pentru chiar momentul comiterii delictului. De data aceasta nu era vorba de stabilirea celei mai mari valori, căci într-un interval atât de scurt nu puteau fi înregistrate variații semnificative, ci de oferirea unei mai largi posibilități de probațiune pentru cel păgubit. Celelalte fapte păgubitoare erau în continuare sancționate de Legea celor XII Table prin delictele de *iniuria* sau *furtum*.

Această reglementare prezenta marea deficiență a neincluserii ipotezelor de deteriorare

a bunurilor în general. În consecință, aplicabilitatea legii a fost extinsă pe cale de interpretare. S-a considerat că, în reglementarea capitolului I, prin *res* sunt înțelese nu lucrurile ca atare (sclavii și animalele de turmă) ci faptele respective (uciderea sclavilor sau a animalelor de turmă), astfel încât, și în capitolul al III-lea, făcându-se referire la celelalte *res*, se desemnează celelalte ipoteze de distrugere. S-a considerat că pot fi incluse printre acestea și cazurile de distrugere parțială, de simple deteriorări aduse lucrurilor, fără a le face inutilizabile. De asemenea, urma să fie avută în vedere nu valoarea bunului deteriorat total sau parțial ci valoarea pagubei, raportată la intervalul de 30 de zile care au precedat comiterea delictului. Desigur că, în cazul distrugerii totale sau aducerii într-o stare neutilizabilă, valoarea pagubei era cel puțin egală cu valoarea lucrului.

Acțiunea legii Aquilia avea inițial un caracter penal, la dublul valorii bunului distrus, valoare stabilită conform criteriilor mai sus arătate. Mai târziu, aplicabilitatea legii fiind extinsă, s-a schimbat și regimul sancționator, în sensul că acțiunea penală era menținută numai pentru ipoteza în care delincventul nega comiterea faptei, pentru ipoteza în care el recunoștea fiind utilizată o acțiune reipersecutorie, menită doar să despăgubească pe victimă pentru paguba suferită. Se utiliza formula cu *taxatio*, fixată pe baza estimării făcute de reclamant. În primă fază, având în vedere condițiile restrictive (*corpore corpori*) care asigurau certitudinea raportului de cauzalitate, autorul faptei nici nu ar fi avut cum nega evidența, posibilitatea alternativei apărând doar odată cu diminuarea rigidității condițiilor de exercitare a acțiunii.

Jurisconsultii din epoca clasică au acordat o serie de acțiuni *ad exemplum legis Aquiliae* pentru ipoteze în care formula propusă în edict nu era aplicabilă. Acestea erau fie acțiuni utile ficticii, fie *in factum*. Spre exemplu, se acorda o acțiune *in factum* atunci când o persoană cauza moartea unui sclav fără a aduce o atingere materială acestuia (otrăvindu-l sau închizându-l undeva și lăsându-l să moară de foame). Prin acțiuni ficticii s-a extins domeniul de aplicare și cu privire la peregrini (*ac si civis romanus esset*). Pe de altă parte, pe calea acțiunilor utile, au putut acționa în vederea reparării prejudiciilor suferite și cei care nu aveau proprietatea bunului deteriorat, chiar dacă nu erau cetățeni (posesorul de bună credință, uzufructuarul, creditorul gagist).

Conform Instituțiilor lui Iustinian, acțiunea directă se acorda în cazurile prevăzute expres de legea Aquilia, acțiunile utile în cazurile în care paguba nu a fost cauzată *corpore* (în mod direct), iar acțiunile *in factum* se acordau atunci când bunul nu a suferit o deteriorare materială (când eliberezi sclavul altuia, ca acesta să evadeze). Iustinian acorda acțiunea utilă inclusiv fermierilor și oamenilor liberi care au căzut victime unui accident. Având în vedere că în materie de furt s-a impus condiția scopului de îmbogățire (*animus lucri faciendi*), delictele împotriva patrimoniului care nu îndeplineau această condiție erau încadrate la *damnum iniuria datum*. Latura subiectivă a avut o însemnătate din ce în ce mai mare, culpa fiind o condiție de angajare a răspunderii. În perioada bizantină, acțiunea *in factum* a dobândit caracterul de acțiune generală (*in factum generalis actio ob indemnitate*), având un domeniu de aplicare foarte larg¹¹.

Cu toate acestea, romanii nu au elaborat niciodată o regulă generală similară art. 998 C. civ. în materie de răspundere civilă delictuală, de aceea existau suficiente situații în care cel păgubit nu avea la dispoziție nici o acțiune pentru a-și recupera prejudiciul.

¹¹ Această acțiune îndeplinea, în domeniul delictual, un rol complementar, asemănător cu cel jucat de acțiunea prescriptis verbis acordată pentru a sancționa contractele nenumite

2.4.2. Delictele pretoriene

Pe lângă îmbunătățirile aduse dreptului civil, pe calea acțiunilor *in factum*, pretorul a mai adus și o serie de completări, sancționând și alte fapte, numite delikte pretoriene. Aceste acțiuni penale *in factum* erau anale, putând fi intentate decât timp de un an de la comiterea delictului, și nu se cumula cu acțiunile reipersecutorii. Unele dintre ele erau acțiuni populare, putând fi intentate de orice cetățean interesat. Spre exemplu, prin *actio de albo corrupto* erau sancționați cei care aduceau stricăciuni tablei pe care era înscris edictul pretorului (*album*). Pretorul mai adăuga, pe lângă aceste acțiuni *in factum*, și *exceptiuni* sau *restitutiones in integrum*, ca mijloace de sancționare a noilor delikte.

Pot fi identificate mai multe categorii de delikte pretoriene. O primă categorie include deliktele de procedură cum ar fi nesupunerea la ordinele date de magistrat, lipsa de răspuns la o citație, intentarea unui proces cu intenția de a păgubi pe altul. O altă categorie de delikte pretoriene le include pe acelea legate de ideea de prejudiciu pecuniar sau moral cauzat altuia. Spre exemplu, erau vizate producerea de pagube de către publicani în cursul colectării impozitelor, daunele produse de o mulțime (*damni in turba dati*), profanarea mormintelor (*actio de sepulchro violato*), coruperea, din punct de vedere moral, a sclavului altuia (*actio de servo corrupto*), mutilarea arborilor altuia (*arborum furtim caesarum*). Tot ca delikte erau inițial privite și faptele de a nu restitui bunul depozitat, împrumutat sau dat în gaj, aceasta înainte ca cele trei operațiuni să fie considerate contracte civile. Pretorul acorda aceste acțiuni numai dacă faptele fuseseră comise cu intenție (*dolus*).

Cele mai importante dintre deliktele pretoriene erau însă *rapina* (tâlăria), *metus* (teamă produsă prin violență), *dolus* (dolul) și *fraus* (înstrăinarea în fraudă creditorilor).

2.4.2.1. Rapina

În contextul proliferării actelor de violență de la finele republicii, s-a impus reglementarea unui nou delict, corespondent al infracțiunii de tâlărie din zilele noastre, numit *rapina*. Un prim pas a fost făcut prin legea *Cornelia de iniuriis* care, precum am arătat deja, prevedea pedepse, printre altele, pentru violarea de domiciliu.

Câteva ani mai târziu (76 î. Hr.), pretorul peregrin Terentius Lucullus a introdus în edictul său o nouă acțiune penală care să sancționeze unele fapte grave îndreptate împotriva patrimoniului privat. Se presupune că erau vizate în principal pagubele pricinuite de bandele înarmate care îi terorizau pe cetățeni. În acest sens, acțiunea se apropia de acțiunea legii Aquilia, ca o formă agravată a acesteia (*damnum vi datum*). Dar și furtul comis prin intermediul violenței de către un singur agresor a fost sancționat ca atare, printr-o clauză specială a edictului (*vi bonorum raptorum*).

Acțiunea pretoriană, infamantă, era acordată victimei în decurs de un an de la comiterea faptei, la cvadruplul valorii bunului furat, având așadar un pronunțat caracter penal, mai ales că era judecată de un juriu de recuperatori. După trecerea anului era acordată la simplu, de ea putând beneficia și moștenitorii victimei. Acțiunea se putea cumula cu revendicarea sau cu *condictio ex causa furtiva*. Iustinian a stabilit că acțiunea are caracter mixt.

2.4.2.2. Metus

Prin *metus* se înțelege teama indusă prin violență de către un contractant celuilalt contractant, pentru a obține în acest mod consimțământul cu privire la un act dezavantajos, care în condiții de libertate nu ar fi fost încheiat.

În vechiul drept formalist, existența acestui delict nu era posibilă, contractele fiind abstracte, singura condiție de valabilitate fiind respectarea formalităților prescrise, chiar dacă aceasta se întâmpla în urma presiunii exercitate asupra unuia dintre subiecți, prin violență. Prezența martorilor la încheierea unor astfel de contracte făcea însă practic imposibilă o astfel de manifestare. Odată cu atenuarea formalismului, crescând și libertatea contractuală, folosirea abuzivă a violenței de către părți a devenit posibilă și frecvent utilizată. Pretorul a intervenit așadar, stabilind în edictul său „*quod metus causa gestum erit ratum non habeo*” (nu voi lua în considerare ceea ce s-a făcut sub imperiul fricii) și acordând o *restitutio in integrum*. Pentru ca violența să atragă această consecință, trebuia ca ea să fie de natură de a provoca temeri unui om curajos, prin amenințarea adusă vieții, integrității fizice, libertății lui sau ale copiilor săi; pretorul nu-i ocrotea pe fricoși. Nu era necesară neapărat o violență fizică, fiind suficientă și o violență morală, o amenințare.

Acțiunea *metus causa* a fost creată de un pretor pe nume Octavius, ca urmare a gravelor tulburări sociale din deceniul al optulea dinaintea erei noastre, pentru a combate abuzurile partizanilor dictatorului Sulla care, folosind amenințarea cu denunțul, se îmbogățiseră pe seama adversarilor. A urmat, în ordine cronologică, generalizarea *restitutio in integrum*, procedeu folosit inițial doar în cazuri excepționale. La începutul Principatului a apărut și *exceptio metus*.

Actio metus causa era o acțiune personală care se acorda inițial doar împotriva autorului actelor de violență, mai târziu ea fiind extinsă și împotriva terților care au avut de profitat, chiar dacă ei nu participaseră efectiv la exercitarea violenței. În același timp, era o acțiune penală, permițând victimei să obțină cvadruplul prejudiciului suferit, dar după un an util pretorul nu mai acorda decât o acțiune *in factum* la simplu, după o prealabilă examinare a faptelor. Intransmisibilă pasiv, acțiunea era totuși acordată împotriva moștenitorilor delincventului, în măsura îmbogățirii lor.

În unele privințe, *actio metus causa* se aseamănă cu acțiunile reipersecutorii. Dacă erau mai mulți făptuitori, acțiunea nu se cumula față de fiecare în parte. Plata efectuată de unul dintre ei libera pe ceilalți. Pârâtul era invitat să repare consecințele actelor de violență comise (să restituie bunul extorcat), numai în caz de refuz el fiind condamnat la cvadruplu. Se pare că nu era totuși vorba de o acțiune arbitrală, clauza referitoare la restituire fiind cuprinsă în edict și nu în formula de judecată. Pur și simplu, pretorul promitea că va acorda acțiunea numai în cazul în care prejudiciul nu era reparat benevol. Acțiunea a devenit propriu-zis *arbitraria* abia în vremea lui Iustinian.

Restitutio in integrum ob metum era un act de favoare acordat de către pretor, după o prealabilă examinare a faptelor. El recomanda pârâtului să repună lucrurile în starea anterioară, prin restituirea celor necesare, în caz de refuz acordând reclamantului o acțiune care ducea la același rezultat. Această procedură putea prezenta unele avantaje față de acțiunea propriu-zisă: cel care, în urma unor amenințări, a renunțat la o moștenire avantajoasă va putea în acest mod să revină la moștenire; dacă dimpotrivă cineva a acceptat o moștenire dezavantajoasă sub imperiul violenței, pretorul îi va restitui facultatea de a renunța; în cazul în care pârâtul este insolubil, e preferabil să se recurgă la *restitutio*, evitându-se astfel concursul celorlalți creditori.

Diferența dintre *actio metus* și *restitutio ob metum* s-a estompat treptat ele fuzionând în final, în dreptul lui Iustinian.

Exceptio metus era acordată în cazul în care obligația asumată sub imperiul violenței nu fusese încă executată și permitea respingerea acțiunii intentate de către creditor.

Toate aceste mijloace de ocrotire a celui prejudiciat prin actele de violență produceau efecte asemănătoare nulității relative din zilele noastre.

2.4.2.3. Dolus

Ca și în cazul violenței, dolul nu era sancționat în epoca veche, din rațiuni identice. Mai mult, autorul unor manopere frauduloase izbutite era privit ca un individ istet, vina aparținând celui înșelat, care nu a fost destul de ager ca să se păzească. Singura excepție ar putea fi considerată reglementarea legii Plaetoria cu privire la înșelarea minorului de 25 de ani¹².

În epoca clasică, romanii deosebeau două forme de dol – *dolus bonus* și *dolus malus*. Prima era o formă licită, spre exemplu publicitatea făcută de un negustor produselor sale, care implică fără îndoială o exagerare a valorii acestora. *Dolus malus* avea însă un caracter fraudulos, fiind sancționat ca atare de către pretor. Jurisconsultii pre-clasici au definit delictul ca un act de simulare sau înșelăciune. Labeo a dat o definiție mai largă, înțelegând prin dol orice act fraudulos înfăptuit cu scopul de a înșela pe altul sau de a-i cauza o pagubă, nemaifiind necesar să existe simularea sau prefăcătoria.

Ca și în cazul violenței, dolul era sancționat printr-o acțiune, o excepțiune și o *restitutio in integrum*.

Actio de dolo a fost creată de Aquilius Gallus, probabil până în anul 66 î. Hr., când a fost pretor peregrin. Se pare că la acea dată manoperele frauduloase deveniseră frecvente și această reglementare s-a impus cu necesitate. Era o acțiune penală care putea fi intentată numai împotriva autorul manoperelor frauduloase (*in personam*), într-un an util, după care pretorul putea acorda o acțiune *in factum* în limitele îmbogățirii autorului faptei. Acțiunea mai avea și caracter noxal și infamant. Din această pricină era subsidiară, acordându-se numai dacă nu exista o altă cale procedurală de ocrotire a victimei dolului (o acțiune contractuală, o excepțiune sau o *restitutio in integrum*). O cercetare prealabilă din partea magistratului era necesară pentru acordarea acțiunii. În cazul contractelor de bună credință, *actio de dolo* nu putea fi acordată, dolul fiind sancționat chiar prin acțiunea contractuală. Unele trăsături o apropiau de acțiunile reipersecutorii: era o acțiune la simplu și nu se putea cumula cu acțiuni reipersecutorii, urmărind despăgubirea celui înșelat; în cazul pluralității de făptuitori, plata efectuată de unul dintre ei stingea acțiune față de toți; era acordată împotriva moștenitorilor, în măsura îmbogățirii acestora; în dreptul lui Iustinian era arbitrală.

Exceptio doli, cunoscută din primii ani ai Imperiului, era acordată atunci când obligația încheiată ca urmare a exercitării unor manopere frauduloase nu fusese încă executată. Acțiunea autorului acestor manopere era astfel paralizată. Excepțiunea putea fi folosită atât împotriva unor acțiuni reale cât și împotriva unor acțiuni personale. În cazul acțiunilor de bună-credință, excepțiunea de dol era subînțeleasă.

Restitutio in integrum ob dolum era deja utilizată în vremea lui Cicero dar nu mai prezenta o prea mare importanță în epoca lui Iustinian.

¹² În contextul legii Plaetoria era implicată și ideea de leziune. Dacă minorul, nefiind înșelat, plătea un preț prea mare sau obținea un preț prea mic, din pricina lipsei de experiență, îi era acordată de către pretor o *restitutio in integrum*.

2.4.2.4. Fraus creditorum

Odată cu apariția procedurii formulare, s-a modificat și sistemul executării silite. Debitorul rău platnic nu mai era ucis sau vândut ca sclav *trans Tiberim*, ci era executat doar patrimoniul său, prin *missio in possessionem* și *venditio bonorum*. Această nouă procedură dădea însă posibilitatea debitorului să comită anumite fraude, căci obiectul vânzării la licitație era patrimoniul său așa cum se găsea la momentul trimiterii creditorului în posesie. Până atunci, debitorul era liber să facă orice acte dorea, chiar dacă acestea îi sporeau gradul de insolvabilitate și, nemaifiind amenințat de pericolul de a fi ucis sau vândut ca sclav, el proceda de multe ori în așa mod încât creditorul să nu mai aibă ce executa, diminuând activele patrimoniale prin acte de înstrăinare, reale sau fictive.

Pretorul a intervenit pentru a limita libertatea debitorilor de a comite astfel de acte frauduloase, creând delictul numit *fraus creditorum*. Pentru a se considera că o persoană a comis delictul, trebuia să fie îndeplinite unele condiții.

- a) Actul pus în discuție trebuia să fi avut ca efect o însărcinare efectivă a debitorului; nu era suficient să se fi omis o îmbogățire (renunțarea la o moștenire). Însărcinarea putea consta fie într-o diminuare a activului (un act de înstrăinare) fie într-o augmentare a pasivului (asumarea unei noi datorii), putea fi realizată atât printr-un act pozitiv cât și printr-o abstențiune (omisiunea de a exercita o acțiune temporară sau de a întrerupe o uzucapiune).
- b) Actul să fie revocabil. În principiu, nu erau revocabile eliberarea de sclavi (care intra însă sub incidența legii Aelia Sentia, care prevedea nulitatea dezrobirii în astfel de cazuri), acceptarea unei succesiuni, plata unei datorii scadente.
- c) Debitorul trebuia să fie de rea credință (*consciis fraudis*) adică el să fi creat sau sporit starea de insolvabilitate în mod voluntar. Aceasta presupune, pe de o parte, un element subiectiv (*consilium fraudis*) care nu trebuie să constea neapărat în intenția de a-și prejudicia creditorii, fiind suficientă conștiința creării sau augmentării stării de insolvabilitate; pe de altă parte, trebuia ca această insolvabilitate să existe efectiv în momentul trimiterii în posesie (*eventus damni*).
- d) Terții beneficiari trebuia să fie complici la fraudă (*consciis fraudis*). Această condiție a fost nuanțată de către iurisconșulți, în sensul că ea era solicitată doar în cazul în care actele de înstrăinare au avut un caracter oneros. În acest caz, la fel ca și creditorii, terții luptă pentru a evita o pierdere și, dacă sunt de bună credință, au câștig de cauză. În cazul actelor cu titlu gratuit, dobânditorii luptă pentru a obține un câștig, în detrimentul creditorilor, deci chiar dacă ar fi de bună credință nu ar fi corect ca ei să înregistreze o îmbogățire.

În prezența acestor condiții, pretorul acorda o acțiune, care avea ca scop revocarea actelor frauduloase. Această acțiune, numită în Digeste *actio Pauliana*, era acordată la simplu, urmărind repararea prejudiciului cauzat, avea caracter arbitral și putea afecta nu numai pe autorul fraudei, dar și pe terții care au profitat de pe urma comiterii acesteia. Subiect activ al acțiunii era masa creditorilor, reprezentați printr-un administrator numit de magistrat (*curator bonorum*). De reconstituirea patrimoniului debitorului profitau așadar și creditorii posteriori datei comiterii actelor frauduloase.

Cu privire la caracterul acestei acțiuni, în doctrină se poartă încă discuții, nefiind limpede dacă era penală sau reipersecutorie, personală sau reală.

Alături de această acțiune, pretorul a acordat nu numai o excepțiune și o *restitutio in integrum*, ca în cazul celorlalte delictelor pretorienne, ci și un interdict, destinat obținerii posesiunii lucrurilor înstrăinate. Acest interdict se pare că a precedat în timp celelalte sancțiuni, avea însă dezavantajul că inițial putea fi utilizat doar cu privire la bunurile corporale.

Secțiunea 3. Diferite alte cauze

În afară de contracte și delict, în dreptul roman mai erau cunoscute și alte acte sau fapte juridice generatoare de obligații. Toate au fost incluse de Gaius într-o categorie eterogenă, *variae causarum figurae*. Iustinian a consacrat o clasificare a izvoarelor în care a adăugat, alături de contracte și delict, cvasicontractele și cvasidelictele.

Printre așa zisele cvasicontracte se numărau gestiunea de afaceri, raporturile de tutelă, indiviziunea, plata nedatorată, legatele *per damnationem* dar mai luau naștere obligații și din acțiunea *ad exhibendum*, raporturile legate de proprietate sau din raporturile de rudenie și patronat. Luau naștere obligații și din actele juridice unilaterale precum *pollicitatio* sau *votum*. *Pollicitatio* era promisiunea făcută de un cetățean cu ocazia candidaturii sale pentru o funcție publică, având ca obiect o realizare în folosul cetății respective. *Votum* era promisiunea făcută unei zeițe conform căreia vor fi aduse anumite ofrande în schimbul realizării unei dorințe.

Așa zisele cvasidelicte erau fapte ilicite sancționate de către pretor prin intermediul acțiunilor *in factum*: *actio de effusis et deiectis*, care putea fi îndreptată împotriva locuitorului (*habitor*) unui imobil din care s-au aruncat anumite obiecte, pentru a se obține dublul pagubei suferite; *actio de posito et suspenso* era o acțiune populară care se putea îndrepta tot împotriva unui *habitor* al unui imobil la balconul sau ferestrele căruia erau atârinate obiecte care periclitau siguranța trecătorilor; acțiunea îndreptată împotriva hangiiilor, corăbierilor sau grăjdărilor pentru ipoteza în care erau furate bagajele călătorilor; acțiunea îndreptată împotriva judecătorului care a dat o hotărâre nedreaptă (*iudex qui litem suam fecit*). De remarcat că, dacă în dreptul clasic *actio de effusis et deiectis* și *actio de posito et suspenso* atrăgeau răspunderea obiectivă a locuitorului imobilului respectiv, în dreptul lui Iustinian se cerea condiția culpei acestuia.

Ne vom ocupa mai în detaliu de gestiunea de afaceri și de îmbogățirea fără cauză.

3.1. Gestiunea de afaceri

Prin gestiune de afaceri (*negotiorum gestio*) se înțelegea faptul unei persoane numite gerant (*negotiorum gestor*) de a prelua cu bună știință, în tot sau în parte, administrarea patrimoniului altei persoane, numite gerat (*dominus*), fără a exista un acord de voință între cele două persoane. Foarte asemănătoare cu mandatul, gestiunea de afaceri, inclusă de Iustinian printre cvasicontracte, a avut o evoluție paralelă cu acesta. Inițial, mandatul putea avea doar un caracter special, în cazul în care o persoană era însărcinată să se ocupe de administrarea unui patrimoniu sau a unei întregi afaceri, aceasta se numea *procurator* și se considera că exercită o *negotiorum gestio*. Această practică era frecventă la Roma la finele republicii, când cetățenii trebuia să plece pentru perioade mai îndelungate de timp cu misiuni încredințate de stat în calitate de funcționari sau de militari. Apoi, acest obicei a fost preluat și de comercianții care desfășurau activități ce necesitau deplasarea lor permanentă. Acești *procuratores* erau persoane de încredere ale stăpânului, prieteni sau libertți. Împotriva lor, încă din vremea lui Cicero, a fost acordată o acțiune civilă

de bună credință. Și pretorul a acordat acțiuni *in factum* pentru ipoteza în care un procurator numit sau instituit din proprie inițiativă (*voluntarius*) prelua gestiunea patrimoniului unei persoane absente sau a unei moșteniri aflate în suspensie (*hereditas iacens*). Prin aceste acțiuni, stăpânul patrimoniului putea cere să fie despăgubit pentru pagubele pricinuite printr-o gestiune necorespunzătoare iar *procurator* putea cere să i se ramburseze cheltuielile utile făcute în legătură cu administrarea.

Treptat, odată cu acceptarea mandatului general și cu transformarea procuratorului în mandatar, s-a considerat că există gestiune de afaceri exclusiv atunci când un gerant intervine în mod spontan în administrarea patrimoniului altuia sau chiar pentru anumite acte izolate, precum reprezentarea într-un proces, plata unei datorii sau repararea unui imobil (gestiune specială).

În dreptul clasic, pentru a exista gestiune de afaceri, erau solicitate o serie de condiții, după cum urmează:

- să aibă loc un act de imixtiune în afacerile altuia – acest element material, de fapt, putea consta atât în acte materiale (repararea acoperișului unei case, stingerea unui incendiu) cât și în acte juridice (plata unei datorii scadente, pentru a se evita o executare silită asupra patrimoniului geratului);
- gerantul să acționeze cu intenția de a-l obliga pe gerat să-i ramburseze toate cheltuielile (*animus obligandi*), în caz contrar fiind vorba de un act cu titlu gratuit – această condiție presupune și conștiința gerantului asupra faptului că realizează o gestiune în favoarea altuia;
- geratul să nu aibă cunoștință despre actele de gestiune, în caz contrar aflându-ne în prezența unui contract de mandat – se pare că această condiție nu a fost cerută decât la o epocă târzie, inițial fiind suficient să nu existe o opoziție formală din partea geratului.

În prezența acestor condiții, erau acordate inițial o acțiune civilă de bună credință în favoarea geratului și două acțiuni reciproce *in factum*, după cum am arătat mai sus. În procedura extraordinară acțiunea civilă a fuzionat cu acțiunile *in factum*, iar în dreptul lui Iustinian existau două acțiuni civile de bună credință reciproce: acțiunea *negotiorum gestorum directa*, acordată geratului, și acțiunea *negotiorum gestorum contraria*, acordată gerantului.

Gerantul trebuia să exercite actele de administrare cu diligența unui *bonus pater familias*. Odată începute, acestea trebuia să fie duse la bun sfârșit, iar în cazul unei gestiuni generale, gerantul nu putea să se limiteze doar la îndeplinirea anumitor tipuri acte. La finele gestiunii trebuia să dea socoteală pentru modul cum a acționat și să treacă pe seama geratului beneficiile obținute pe numele său.

Dominus trebuia să ramburseze gerantului toate cheltuielile necesare și utile făcute în legătură cu gestiunea și să preia asupra lui toate obligațiile asumate pentru ducerea la îndeplinire a gestiunii, în măsura în care acestea erau utile.

În cazul în care geratul, luând la cunoștință despre gestiune, o ratifica, aceasta se preschimba în mandat, utilitatea acesteia nemaiputând fi contestată.

3.2. Îmbogățirea fără cauză

Principiul că nimeni nu se poate îmbogăți în detrimentul altcuiva a fost fără îndoială cunoscut și aplicat de romani.

Unii autori au considerat că principiul mai sus enunțat avea o răspândire foarte largă la finele vechiului drept roman și că întreaga teorie a obligațiilor care se formau *re* și erau sancționate printr-o *condictio* a fost fundamentată pe principiul că acela care a dobândit sau a reținut în mod nejustificat lucrul altuia va fi obligat să îl restituie, din rațiuni de echitate. În acest sens este invocat un text din Digeste în care ni se spune că Sabinus era de acord cu opinia acelor jurisconșulți vechi (*veteres*) care erau de părere că se poate reclama printr-o *condictio* ceea ce se afla la altul în temeiul unei cauze injuste. Aceiași autori consideră că, alături de *condictio* clasică, având ca obiect o creanță certă, a apărut în procedura formulară și o *condictio incerti*. Procesul evolutiv a continuat, apărând o serie de *condictiones* specifice pentru diferite ipoteze concrete.

Alți autori contestă această versiune, considerând că de fapt diferitele tipuri de *condictio* aveau surse diferite, singurul caracter care le unea fiind faptul că aveau ca obiect o creanță certă. Apărută din nevoia de a crea un mijloc procedural nou la dispoziția părților litigante, *condictio* a cunoscut o evoluție treptată, domeniul ei de aplicabilitate fiind extins de jurisconșulți, dar întotdeauna păstrând ca obiect un *certum*. În legătură cu textul din Digeste, se precizează că el atestă faptul că doar unii dintre jurisconșulții vremii împărtășeau acest principiu, a cărui aplicabilitate era oricum limitată la unele cazuri speciale de îmbogățire în baza unei cauze ilicite.

Principiul de drept natural enunțat de Pomponius, conform căruia nimeni nu se poate îmbogăți în detrimentul altuia fără un temei juridic nu a avut niciodată la Roma o aplicabilitate generală, ci doar o răsfrângere de la caz la caz, prin intermediul diferitelor tipuri de *condictio*.

Este însă foarte dificil să obținem o imagine completă a evoluției istorice a acestui tip de acțiune, deoarece comisarii lui Iustinian au intervenit puternic asupra textelor clasice, modificând atât clasificările cât și terminologia tradițională. Pe baza asemănării aparente cu contractele care se formau *re*, în cazul cărora *accipiens* are obligația de a restitui bunul lui *tradens*, plata nedatorată și celelalte cazuri de îmbogățire fără cauză au fost incluse printre obligațiile care iau naștere *quasi ex contractu*, deși este limpede că plata nedatorată se face cu scopul de a stinge un presupus raport juridic și nicidecum de a da naștere unuia nou.

În dreptul post clasic erau cunoscute, alături de *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ex lege* și *condictio furtiva*, despre care am făcut referire în legătură cu contractele nenumite, pactele legitime și cu furtul, patru tipuri de *condictiones* extracontractuale:

- *Condictio indebiti* era acțiunea prin care se urmărea restituirea unei plăți nedatorate (în repetițiune). Pentru admisibilitatea acestei acțiuni se cerea să existe o plată (o prestație destinată să stingă o obligație), aceasta să nu fi fost datorată (obligația nu există sau e sub condiție suspensivă și condiția nu s-a îndeplinit, debitorul beneficiază de o excepțiune perpetuă), să fi fost făcută din eroare (cel care plătește în mod conștient face o liberalitate), iar *accipiens* să fi fost de bună credință (cel care primește cu bună știință o plată nedatorată comite un furt). Nu se admitea repetițiunea plății datorilor care făceau parte din categoria celor care cresc la dublu în cazul în care se neagă existența lor, pentru a se evita eludarea prin această metodă a regulii dublului.
- *Condictio ob turpem causam* era acordată pentru recuperarea unei sume date pentru o *causa futura inhonesta*, adică o cauză rușinoasă, imorală. Acțiunea nu era însă admisă dacă afacerea avea un caracter rușinos pentru ambele părți, sau numai pentru reclamant, căci *ubi dantis et accipientis turpitudine versatur, melior causa est possidentis*, adică va fi preferat cel care are posesiunea. Sau

cum se spune astăzi, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Spre exemplu, dacă cineva a dat o sumă de bani cuiva ca să-i înapoieze un bun furat, el va putea cere restituirea banilor; dacă suma a fost dată pentru ca cel plătit să comită un delict, repetițiunea nu va mai fi posibilă.

- *Condictio ob iniustam causam* servea, spre exemplu, pentru a se solicita restituirea dobânzilor excesive, peste limita admisă de lege, percepute de un creditor.
- *Condictio sine causa* era acordată împotriva celui care se îmbogățea fără cauză, păstrând un bun care i-a fost remis, spre exemplu un obiect care i-a fost dat ca arvună, ce trebuia restituit cumpărătorului după plata prețului. Este vorba de folosirea în sens strict a expresiei *sine causa*, căci, în sens larg, toate celelalte *condictiones* sunt „fără cauză”.

BIBLIOGRAFIE

1. Izvoare

- Aristoteles** – Etica nicomahică, trad. De T. Brăileanu, Casa școalelor, București, 1944;
- Aulus Gellius** – Noaptele atice, trad. de D. Popescu, Edit. Academiei R.S.R., București, 1965;
- Cicero** – De la vârstă, De prietenie, Despre datorii, ediție bilingvă, trad. franceză de Ch. Appuhn, Librairie Garnier, Paris
- Cicero** – Despre îndatoriri, trad. română de D. Popescu, Ed. Științifică, București, 1957;
- Cicero** – Despre supremul bine și supremul rău, trad. De Gh. Ceașescu, Edit. Științifică și enciclopedică, București, 1983;
- Diodor din Sicilia** – Biblioteca istorică, trad. de R. Hâncu și V. Iliescu, edit. Sport-Turism, București, 1981;
- Gaius** – Instituțiunile, trad. de A.N. Popescu, Edit. Academiei R.S.R., București, 1982;
- Gândirea asiro-babiloniană în texte**, traducere, notițe introductive și note de Ath. Negoită, Edit. Științifică, București, 1975;
- Gândirea hittită în texte**, studiu introductiv de C. Daniel, traducere, notițe introductive și note de Ath. Negoită, Edit. Științifică și Enciclopedică, București, 1986;
- Textes de droit romain**, Publiés et annotés par P. F. Girard sixième édition, entièrement revue et augmentée par F. Senn, Rousseau & C^{ie}, Paris, 1937;
- Vi. Hanga** – Crestomație pentru studiul istoriei statului și dreptului R.P.R., vol. I, Edit. Științifică, București, 1956;
- Vi. Hanga, Șt. Pascu** – Crestomație pentru studiul istoriei statului și dreptului R.P.R., vol. II-1, Edit. Științifică, București, 1958;
- Adagii juridice latinești**, traduse și comentate de Vi. Hanga, Edit. Lumina Lex, București, 1998;
- Iustiniani Institutiones – Instituțiile lui Iustinian**, text latin și traducere în limba română, cu note și studiu introductiv de Prof. dr. doc. Vladimir Hanga, Edit. Lumina Lex, București, 2002;
- Titus Livius** – De la fundarea Romei, v. I-V, trad. de J. Villan, F. Demetrescu, P. Popescu, Ed. Științifică, București, 1959;
- I. I. Russu** – Inscriptiile Daciei romane, I, București, 1975;

2. Dicționare, enciclopedii

- M. Bréal et A. Bailly** – Dictionnaire étymologique latin, cinquième édition, Paris, 1902;
- M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa** – Dicționar de drept civil, Edit. Științifică și enciclopedică, București, 1980;
- Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments**, sub redacția C. Daremberg, E. Saglio, E. Pottier Paris, 1873;
- Dicționarul explicativ al limbii române**, Edit. Academiei R.S.R., București, 1975;
- Enciclopedia civilizației romane**, coordonator științific D. Tudor, Edit. Științifică și enciclopedică, București, 1982;
- I. Evseev** – Dicționar de magie, demonologie și mitologie românească, edit. Amacord, Timișoara, 1998;
- A. Ferrari** – Dicționar de mitologie greacă și romană, trad. de D. Cojocaru, E. Stoleriu, D. Zămosteanu, Edit. Polirom, Iași, 2003;

- P. Grimal** – Dicționar de mitologie greacă și romană, traducere de M. Popescu, Edit. Saeculum I. O., București, 2001;
V. Kernbach – Dicționar de mitologie generală, edit. Albatros, București, 1995;
I. Nădejde, A. Nădejde Gesticone – Dicționar latin român complet, Edit. "Adevărul" S.A., f.a.

3. Cursuri, tratate, monografii

- C.Accarias** – Précis de droit romain, vol. II, quatrième édition, Librairie Cotillon, Paris, 1891;
I. Albu – Drept civil. Introducere în studiul obligațiilor, Edit. Dacia, Cluj-Napoca, 1984;
I. Albu, V. Ursa – Răspunderea civilă pentru daunele morale, Edit. Dacia, Cluj-Napoca, 1979;
D. Alexandrescu – Istoria generală a dreptului, Focșani, 1905;
I. M. Anghel, F. Deak, M. F. Popa – Răspunderea civilă, Editura științifică, București, 1970;
I. M. Anghel – Dreptul roman, Edit. Lumina Lex, București, 2000;
V. Arangio-Ruiz – Storia del diritto romano, 2 vol., Napoli, 1937;
V. Arangio-Ruiz – Istituzioni di diritto romano, ed. a VII-a, Napoli, 1943;
E. Betti – Diritto romano I, Parte generale, Padova, 1935;
R.Bloch, J.Cousin – Roma și destinul ei, 2 vol., trad. de B. și D.Slușanschi, Ed.Meridiane, București, 1985;
Gh. Boboș – Istoria generală a statului și dreptului, Universitatea Babeș Bolyai, Cluj-Napoca, 1971;
Gh. Boboș – Teoria generală a dreptului, edit. Dacia, Cluj-Napoca, 1994;
Gh. Boboș, G. Vlădica Rațiu – Răspunderea, responsabilitatea și constrângerea în domeniul dreptului, Edit. Argonaut, Cluj-Napoca, 1996;
P. Bonfante – Istituzioni di diritto romano, ottava edizione, Milano, 1925;
P. Bonfante – Histoire du droit romain, trad. de J. Carrère et Fr. Fournier, Paris, 1928;
C. C. Brăescu – Contractul de locațiune în dreptul roman și român, teză pentru licență, București, 1901;
D. Buia – Formalismul în Dreptul Roman, teză de doctorat, Cluj, 1973;
P. Cabanes – Mic atlas istoric al antichității grecești, edit. Polirom, Iași, 2001;
M. B. Cantacuzino – Elementele dreptului civil, Edit. All, București, 1998;
I. C. Cătuneanu – Curs elementar de drept roman, București, 1924;
E. Cernea, E. Molcuț – Istoria statului și dreptului românesc, București, 1993;
V. M. Ciucă – Lecții de drept roman, vol. II-III, Polirom, Iași, 1999-2000;
Gh. Ciulei – Cultura greacă și dreptul roman. I Dreptul grec și legea celor XII table, Cluj, 1947;
Șt. Cocoș – Drept roman, Edit. Lumina lex, București, 1997;
Șt. Cocoș – Drept roman, Edit. All, București, 2000;
R. H. Codrington – The Melanesians, their Anthropology and Folklore, Oxford, 1891;
P. Collinet – Études sur la saisie privée, Paris, 1893;
P. Collinet, A. Giffard – Précis de droit romain, vol. II, Librairie Dalloz, Paris, 1927;
G. Cornil – Droit romain. Aperçu historique sommaire ad usum cupidae legum iuventutis, Bruxelles, 1921;
G. Cornil – Ancien droit romain. La problème des origines, Bruxelles, 1930;
E. Costa – Storia del diritto romano privato, terza edizione, Firenze, 1921;
M. N. Costin – Marile instituții ale dreptului civil român 3, Teoria generală a obligațiilor,

edit. Dacia, Cluj-Napoca, 1993;

F. de Coulanges – Cetatea antică, trad. de M. și P. Izverna, 2 vol., Ed. Meridiane, București, 1984;

Gh. Cristea – Contribuții la istoria problemei agrare în România. Învoielile agricole (1866-1882). Legislație și aplicare, Edit. Academiei R.S.R., București, 1977;

Ed. Cuq – Les institutions juridiques des Romains, vol. I, seconde édition, Paris, 1904;

Ed. Cuq – Manuel des institutions juridiques des romain, seconde édition, Paris, 1928;

C. Daniel – Civilizația asiro-babiloniană, edit. Sport-Turism, București, 1981;

C. Daniel – Cultura spirituală a Egiptului antic, edit. Cartea Românească, București, 1985;

G. Danielopolu – Explicațiunea Instituțiilor lui Iustinian, vol. I.2 și II, Imprimeria Statului, București, 1899-1904;

G. Davy – La Foi Jurée. Étude sociologique du problème du Contrat. La formation du lien contractuel, Paris, 1922;

J. Declareuil – Rome et l'organisation du droit, Paris, 1924;

J. Declareuil – Histoire générale du droit français, des origines a 1789, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1925;

L. Dichter – Știința dreptului sau nascerea și dezvoltarea istorică a statului roman și a instituțiilor sale de drept, Edit. Socec&Co., București, 1896;

G. Dimitrescu – Drept Roman, vol.I, ed. a II-a, Craiova, 1948;

Gy. Diòsdi – Contract in Roman Law. From the Twelve Tables to the Glossators, Akademiai Kiado, Budapest. 1981;

M. Djuvara – Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică), edit. ALL, 1995;

O. Drîmba – Istoria culturii și civilizației, vol. I și II, edit. Științifică și Enciclopedică, București, 1985;

M. Ducos – Rome et le droit, Paris, 1996;

E. Durkheim – Formele elementare ale vieții religioase, trad. de M. Jeanrenaud și S. Lupescu, edit. Polirom, Iași, 1995;

J. Ellul – Histoire des institutions, I, PUF, Paris, 1955;

M. Eliescu – Răspunderea civilă delictuală, Edit. Academiei R.S.R., București, 1972;

A. Esmein – Cours élémentaire d'histoire du droit français, quinzisième édition, mise a jour par R. Génestal, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1925;

J. Flach – Etudes critiques sur l'histoire de droit roamain au Moyen Age, Paris, 1890;

V. H. Florescu – Rudolf von Ihering și dreptul roman, teză de doctorat, Cluj, 1973;

E. M. Fodor – Norma juridică, parte integrantă a normelor sociale, edit. Argonaut, Cluj-Napoca, 2003;

P. De Francisci – Storia del diritto romano, vol I și II, Roma, 1931-1934;

J. G. Frazer – Creanga de aur, 5 vol., trad. de O. Nistor, edit. Minerva, București, 1980;

J. Gaudemet – Institutions de l'Antiquité, Paris, 1967;

J. Gaudemet – Le droit privé romain, Librairie Armand Colin, Paris, 1984;

A. Van Gennep – Riturile de trecere, edit. Polirom, Iași, 1998;

A. Van Gennep –Totemismul – starea actuală a problemei totemice, trad. de C. I. Berdan, edit. Polirom, Iași, 2000;

A. E. Giffard – Précis de droit romain, vol. II, Librairie Dalloz, Paris, 1934;

P. F. Girard – Manuel élémentaire de droit romain, huitième edition, revue et mis a jour par F.Senn, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1929;

P. Gogeanu – Istoria statului și dreptului (generală), vol. I, Centrul de multiplicare al Universității București, 1970;

P. Grimal – Civilizația romană, trad. de E. Cizek, edit. Minerva, București, 1973;

A. Guarino – Storia del diritto romano, Napoli, 1969;

J.-L. Halpérin – Histoire du droit privé français depuis 1804, Quadriga/PUF, Paris, 2001;

- VI. Hanga** – Cetatea celor șapte coline, ed. Tineretului, 1957;
- VI. Hanga** – Istoria generală a statului și dreptului, vol. I, Litografia învățământului Cluj, 1955;
- VI. Hanga** – Istoria generală a statului și dreptului. De la origini la revoluțiile burgheze, București, 1958;
- VI. Hanga, M. Jacotă** – Drept privat roman, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1964;
- VI. Hanga** – Drept privat roman, , București, 1971;
- VI. Hanga** – Drept privat roman, Edit. Didactică și pedagogică, București, 1978;
- VI. Hanga** – Principiile dreptului privat roman, edit. Dacia, Cluj-Napoca, 1989;
- VI. Hanga** – Istoria dreptului românesc. Dreptul cutumiar, edit. Fundației "Chemarea", Iași, 1993;
- VI. Hanga** – Mari legiuitori ai lumii, edit. Lumina Lex, București, 1994;
- VI. Hanga** – Drept roman, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999;
- C. Hamangiu, M. G. Nicolau** – Dreptul roman, I, București, 1930;
- Homer** – Odiseea, trad. de G. Murnu, Ed. Univers, București, 1979;
- L. Homo** – L'Italie primitive et les debuts de l'imperialisme romain, Paris, 1925;
- L. Homo** – Les institutions politiques romaines – de la cite a l'etat, Paris, 1933;
- R. Von Ihering** – L'Esprit du droit romain, 4 vol., trad. de O. De Meulenaere, Paris, 1886-1888;
- Introduction bibliographique à l'histoire du droit et à l'ethnologie juridique**, publiée sous la direction de J. Gilissen, Les Editions de l'Institut de Sociologie, Université Libre de Bruxelles;
- Istoria dreptului românesc**, vol. I, responsabil Vladimir Hanga, Edit. Academiei R.S.R., București, 1980;
- Istoria dreptului românesc**, vol. II/1, responsabili D. Firoiu și L. P. Marcu, edit. Academiei R.S.R., București, 1984;
- Istoria Universală în zece volume**, vol. I-III, Edit. Științifică, București, 1959;
- M. V. Jakotă** – Dreptul roman, 2 vol., Edit. Fundației „Chemarea”, Iași, 1993;
- G. Jéquier** – Histoire de la civilisation égyptienne, Payot, Paris, 1923;
- É. Jobbé-Duval** – Les morts malfaisants "Larvae, Lemures", d'après le droit et les croyances populaires des romains, Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1924;
- M. Kaser** – Das romische Privatrecht, 2 vol., zweite auflage, Munchen, 1971-75;
- Ch. Letourneau** – L'évolution juridique dans les diverses races humaines, Paris, 1891;
- L. Levy-Brühl** – La mentalité primitive, Paris, 1925;
- C. Levi-Strauss** – Gândirea sălbatică, trad. De I. Pecher, Ed. Științifică, București, 1970;
- C. Levi-Strauss** – Antropologia structurală, trad. de I. Pecher, edit. Politică, București, 1978;
- L. Lipin și A. Belov** – Cărțile de lut, ediția a II-a, edit. Științifică, București, 1962;
- Y. Lissner** – Ainsi vivaient nos ancêtres, Paris, 1957;
- S. G. Longinescu** – Elemente de drept roman, 2 vol., București, 1927-29;
- G. Longo** – Diritto romano, Torino, 1939;
- E. Lupan** – Răspunderea civilă în contextul răspunderii juridice, Edit. Accent, Cluj-Napoca, 2003;
- G. I. Luzzato** – Per un ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane, Milano, 1934;
- J. De Maillard, C. De Maillard** – La responsabilité juridique, Dominos Flammarion, Paris, 1999;
- J. Maillet** – Histoire des institutions et des faits sociaux, Librairie Dalloz, Paris, 1956;
- Ph. Malaurie** – Antologia gândirii juridice, trad. de D. Jela-Despois, Edit. Humanitas, București, 1997;

- M. Marrone** – Lineamenti di diritto privato romano, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001;
- E. Massoneau** – La magie dans l'antiquite romaine, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934;
- M. Mauss** – Eseu despre dar, trad. de S. Lupescu, Edit. Polirom, Iași, 1996;
- M. Mauss, H. Hubert** – Teoria generală a magiei, trad. de I. Ilincă și S. Lupescu, Edit. Polirom, Iași, 1996;
- J. Maxwell** – Magia, trad. de M. Ivănescu, Edit. Univers Enciclopedic, București, 1995;
- G. May** – Éléments de droit romain a l'usage des etudiants des facultés de droit, 17^e édition, Paris, 1927;
- Ch. Maynz** – Cours de droit romain, 3 vol., cinquième edition, Bruxelles-Paris, 1891;
- E. Molcuț, D. Oancea** – Drept roman, Casa de editură și presă "Sansa" S.R.L., București, 1997;
- Th. Mommsen** – Istoria romană, trad. de J. Nicolaus, Ed. Stiințifică și enciclopedică, București, 1987;
- R. Monier** – Manuel élémentaire de droit romain, vol. II, quatrième édition, Édition Domat Montchrétien, Paris, 1948;
- A. Moret, G. Davy** – Des Clans aux Empires. L'organisation sociale chez les primitifs et dans l'orient ancien, Paris, 1923;
- C. Murzea** – Drept roman, edit. All Beck, București, 2003;
- F. Olivier-Martin** – Précis d'histoire du droit français, troisième édition, Librairie Dalloz, Paris, 1938;
- V. Onișor** – Istoria dreptului român, ed. a II-a, Cluj, 1925;
- J. Ortolan** – Histoire de la legislation romaine, 1880;
- G. Pacchioni** – Corso di diritto romano, vol. III, Torino, 1922;
- Gh. Pavelescu** – Magia la români, edit. Minerva, București, 1998;
- I. Peretz** – Histoire de la vente en droit roumain, thèse, Paris, 1904;
- I. Peretz** – Curs de istoria dreptului, I, București, 1915;
- E. Petit** – Traité élémentaire de droit romain, neuvième édition, Librairie Athur Rousseau, Paris, 1925;
- E. Pólay** – Iniuria Types in Roman Law, Akademiai Kiadó, Budapest, 1986;
- L. Pop** – Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Editura fundației „Chemarea” Iași, 1994;
- T. Pop** – Curs de criminologie, Cluj, 1928;
- T. Pop** – Drept penal comparat. Partea generală, vol. II, Cluj, 1923;
- V. Popa** – Sistemul juridic al cetății Roma, Edit. Presa universitară română, Timișoara, 2001;
- C. Riviere** - Socio-antropologia religiilor, ed. Polirom, Iași, 2000;
- O. F. Robinson, T. D. Fergus, W. M. Gordon** – An Introduction to European Legal History, Professional Books Limited, Abingdon, 1985;
- N. Rouland** – L'Anthropologie Juridique, Presses Universitaires de France, Paris, 1990;
- T. Rothe** – L'ésprit du droit chez les anciens, Paris, 1928;
- E. Safta-Romano** – Arhetipuri juridice în Biblie, edit. Polirom, Iași, 1997;
- R. Savatier** – La théorie des obligations – vision juridique et économique, edit. Dalloz, Paris, 1967;
- T. Sâmbrian** – Drept privat roman, Craiova, 1993;
- G. Scherillo, A. Dell'Oro** – Manuale di storia del diritto romano, Cisalpino/Goliardica, Milano, 1988;
- C. Stoicescu** – Drept roman. Delictele, ed. a II-a, 1919;
- C. Stoicescu** – Curs elementar de drept roman, București, 1923;
- H. Sumner-Maine** – Ancient Law, London, 1920;
- C. Tarot** – De la Durkheim la Mauss, inventarea simbolicului, trad. de Mihaela și Ion Zăgărdău, edit. Amacord, Timișoara, 2001;

- J.-L. Thireau** – Introduction historique au droit, Paris, 2001;
C. Tomulescu – Manual de drept privat roman, București, 1958;
C. Tomulescu – Drept privat roman, București, 1973;
I. Turcu – Drept Bancar, vol. I, Edit. Lumina Lex, București, 1999;
P. Vasilescu – Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat, edit. Rosetti, București, 2003;
O. Văduva – Magia darului, Edit. Enciclopedică, București, 1997;
G. Del Vecchio – Lecții de filosofie juridică, trad. de I. C. Drăgan, Ed. Europa Nova, f. a.;
P. Vinogradoff – Roman Law in Mediaeval Europe, Harper&Brothers, London&New York, 1909;
E. Volterra – Diritto romano e diritti orientali, Bologna, 1937;
R. Vulcănescu – Etnologie juridică, Edit. Academiei, București, 1970;
O. Wattel – Mic atlas istoric al antichității romane, Edit. Polirom, Iași, 2002;
P. Van Wetter – Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien, Paris, vol. III-IV, 1910;
V. D. Zlătescu – Geografie juridică contemporană, Edit. Științifică și enciclopedică, București, 1981;

4. Culegeri de studii

- P. Bonfante** – Scritti giuridici varii, vol. III. Obbligazioni, comunione e possesso, Torino, 1926;
G. Cornil – L'Evolution historique de la vente consensuelle, în Nouvelle Revue Historique du Droit, 1901, p.136-160 și 526 (*errata*);
R. Dareste – Nouvelles etudes d'histoire du droit, Paris, 1902;
M. Djuvara – Eseuri de filosofie a dreptului, Edit. Trei, 1997;
N. Gavriluță – Mentalități și ritualuri magico-religioase, Edit. Polirom, Iași, 1998;
V. Al. Georgescu – Études de philologie juridique et de droit romain, București-Paris, 1940;
V. Al. Georgescu – Probleme actuale ale dreptului roman, București, 1942;
P. F. Girard – Mélanges de droit romain, I. Histoire de sources, Paris, 1912;
P. F. Girard – Mélanges de droit romain, II. Droit prive et procedure, Paris, 1923;
G. Grosso – Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano, seconda edizione, Torino, 1967;
G. Gurvitch – Essais de sociologie, Librairie du Recueil Sirey. Paris, f.a;
VI. Hanga – Études d'histoire du droit/Studii de istoria dreptului, 2 vol., Edit. Servo-Sat, Arad, 1998;
P. Huvelin – Études d'histoire du droit commercial romain, Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1929;
H. Lévy-Bruhl – Quelques problemes du tres ancien droit romain, 1934;
R. Maunier et A. Giffard – Sociologie et droit romain, Paris, 1930;
M. Mauss – Sociologie et antropologie, 4^e, édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1991;
Mélanges Cornil. Mélanges de droit romain dédiées a Georges Cornil a l'occasion de sa XXX^e anée de professorat, 2 vol., Paris, 1926;
Mélanges Girard. Études de droit romain dediées a P. F. Girard a l'occasion du 60^e anniversaire de sa naissance, 2 vol., Paris, 1912;
Mélanges Iorga. Mélanges offerts a M. Nicolas Iorga par ses amis de France et des pays de langue francaise, Paris, 1933;

Omagiu Stoicescu. Omagiu profesorului C. Stoicescu pentru 30 de ani de învățământ, București, 1940;

A. R. Radcliffe-Brown – Structură și funcție în societatea primitivă, trad. de R. Călinescu și L. Ciobanu Harhas, Edit. Polirom, Iași, 2000;

G. Rotondi – Scritti giuridici, vol. II – Studi sul diritto romano delle obbligazioni, a cura di E. Albertario, Milano, 1922;

F. De Visscher – Études de droit romain, Lib. du Recueil Sirey, Paris, 1931;

5. Periodice

Acta Musei Napocensi (AMN)

Analele Facultății de drept din București (AFB)

Analele Facultății de drept din Cluj (AFC)

Archivio giuridico (AG)

Bullettino dell' Istituto di diritto romano „Vittorio Scialoja” (BVS)

Curierul Judiciar (CJ)

Fiat Justitia (FJ)

Nouvelle revue Historique de droit français et étranger (NRHD)

Revista Clasică – Orpheus Favonis (RC)

Revista Română de Drept (RRD)

Revue Historique de droit français et étranger (RHD)

Studii de drept românesc (SDR)

Studii și cercetări juridice (SCJ)

Studia Universitatis Babeș-Bolyai - Series Iurisprudentia (SUBB)

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung (ZSS)

6. Articole, studii

A. Andollent – Quelques aspects extérieurs des Tabellae defixionum, în Mélanges Iorga, p. 31-39;

E. Antonescu – Noțiunea obligației în dreptul privat în raport cu evoluția socială, în Omagiu Stoicescu, p. 13-33;

G. Appert – Essai sur l'évolution du contrat litteral et sur la place qu'il a tenue chez les Romains, RHD, 1932;

Ch. Appleton – Contribution a l'histoire de l'interet a Rome: le taux de l'unciarum fenus în NRHD, 1919, p. 467-543;

Ch. Appleton – Notre enseignement du droit romain în Mélanges Cornil, I, p. 44-82;

V. Arangio-Ruiz – D., 44, 7, 25, 1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazione, în Mélanges Cornil, I, p. 83-95;

E. Bekker – Nachtrag zur Lehre vom Nexum, în ZSS, p. 429-430

A. Bernard – A propos d'un article recent sur le chapitre 3 de la loi Aquilie în RHD, 1937, p. 450-460;

E. Betti – Le fonti d'obbligazione e i problemi storici della loro classificazione, în AG, 1927, p. 267-318;

P. Bonfante – Il contratto e la causa del contratto, în Scritti giuridici varii, vol. III, Torino, 1926;

P. Bonfante – Sulla genesi e l'evoluzione del „contractus” în Scritti giuridici varii, vol. III, Torino, 1926, p. 107-124;

- P. Bonfante** – Sui „contractus” e sui „pacta” în Scritti giuridici varii, vol. III, Torino, 1926, p. 135-149;
- P. Bonfante** – Di un’ influenza orientale nel diritto romano în AG, 1929, p. 3-15;
- P. Bonfante** – Il Codice di Hammurabi e le XII tavole, în Mélanges Cornil, I, p. 121-130
- W. Buckland** – L’intérêt dans l’actio furti en droit classique, în NRHD, 1917, p. 5-48;
- W. Buckland** – Aestimatum, în Mélanges Cornil, I, p. 137-146;
- C. A. Cannata** – Il terzo capo della “Lex Aquilia”, în BVS, terza serie, vol. XXXVII-XXXVIII, 1995-1996, Milano, p. 111-149;
- E. Cavaignac** – Les lois hittites et assyriennes et la legislation mosaïque, în RHD, 1926, p. 692;
- A. Chausse** – Les singularités de la vente romaine, în NRHD, 1899, p.513-527;
- V. M. Ciucă** – Lex Aquilia – le cadre de la responsabilité pretaritaire du débiteur délinquant, comunicare la Colloquio dei romanisti dell’ Europa centro-orientale e dell’Asia, Novi Sad, 24-26 octombrie 2002;
- Gh. Ciulei** – Locatio operarum în tripticele din Transilvania, în AMN, 1971, p.559;
- P. Collinet** – L’origine byzantine du nom de la Paulienne în NRHD, 1919, p. 187-208;
- G. Cornil** – Debitum et Obligatio. Recherches sur la formation de la Notion de l’Obligation romaine, în Mélanges Girard, I, Paris, 1912;
- N. Corodeanu** – Evoluția obligațiunii romane, I, București, 1938;
- N. Corodeanu** – Definiția obligațiunii, în AFB, nr. 1, 1939, p. 75;
- M. N. Costin** – O încercare de definire a noțiunii răspunderii juridice, în RRD, nr. 5/1970;
- R. Dareste** – Les papyrus égyptiens de l’époque romaine, în Nouvelles études d’histoire de droit, Paris, 1902, p. 176-214;
- R. Dareste** – Le Code babylonien d’Hammourabi, în NRHD, 1903, p. 15;
- M. Djuvara** – Despre ideea de drept subiectiv și obligație, în Eseuri de filosofie a dreptului, p. 99-118;
- M. Eliescu** – Spre un nou Cod civil. Câteva probleme de tehnică legislativă, în SCJ, nr. 4/1968, p. 595-614;
- M. Esmein** – Les baux de cinq ans en droit romain, în NRHD, 1886, p. 5 și urm.;
- A. Fliniaux** – Une vieille action du droit romain, l’”actio de pastu” în Mélanges Cornil, II, p. 245-294;
- B. Fresse** – Prokuratur und negotiorum gestio in römisches Recht în Mélanges Cornil, I, p. 325-384;
- G. Gurvitch** – La magie et le droit, în Essais de sociologie, p. 173-276;
- V. Al. Georgescu** – Lex contractus, în Études..., p. 241-309;
- V. Al. Georgescu** – Causa, contractus, conventio, în Études..., p. 309-329;
- V. Al. Georgescu** – Essai sur le mot “causa” dans le latin juridique, în RC, VI-VII, București, 1934-1935, p. 90-142 și Études ...p. 127-241;
- V. Al. Georgescu** – Limitele istorice și raționale ale evoluției dreptului, în Probleme actuale ale dreptului roman, București, 1942, p.
- V. Al. Georgescu** – „Urbs” L’origine magique d’une interdiction de vocabulaire, în Probleme actuale ale dreptului roman, București, 1942, p.
- V. Al. Georgescu** – La magie et le droit romain, extras din RC, Secția de drept roman, 1939-40, p. 9 și urm.
- A. E. Giffard** – Aestimatio, taxatio, quod interest dans l’actio legis Aquiliae în RHD, 1933, p. 334-337;
- P. F. Girard** – Les jurés de l’action d’injures în Mélanges, II, p. 383-411;
- P. F. Girard** – Les actions noxales în NRHD, 1887, p. 409-449 și 1888, p. 31-58 și în Mélanges, tome II, p. 307-382;
- J. Goicovici** – Formalism substanțial și libertate contractuală în dreptul privat

contemporan, în SUBB, 2-4/2002, p. 111-143;

VI. Hanga – Răspunderea contractuală în dreptul roman, în Studii de drept românesc, nr.1/1995, p. 101-107 și Études d'histoire du droit/Studii de istoria dreptului, p. 67-75;

VI. Hanga – Le droit romano-byzantin a-t-il été reçu dans les Principautés roumaines?, în Études, vol. II, p. 48-69;

VI. Hanga – Codul civil austriac și Codul Calimach, în SDR, nr. 1-2/1998, p. 181-183;

VI. Hanga – Răspunderea juridică în Legea celor XII Table, în SDR, nr. 3-4/1996;

VI. Hanga – Legile penale ale lui Sulla în Études d'histoire du droit/Studii de istoria dreptului, Edit. Servo-Sat, Arad, vol. I, p. 9-25;

VI. Hanga – Bartolus și teoria statutelor, în Études d'histoire du droit/Studii de istoria dreptului, vol. I, p. 89-97;

VI. Hanga – Tehnica juridică – criteriu de distincție între școala sabiniană și proculiană, în Études d'histoire du droit/Studii de istoria dreptului, p. 26-38;

VI. Hanga – Le code Hittite, în FJ, nr. 1/2003, p. 7-12;

P. Huvelin – L'animus lucri faciendi dans la théorie romaine du vol în NRHD, 1918, p. 73-101;

P. Huvelin – Stipulatio stips et sacramentum, în Etudes, p. 272-296;

P. Huvelin – **Les Tablettes**

J. de Koshembahr-Lyskowski – Conventiones contra bonos mores dans le droit romain, în Mélanges Cornil, II, p. 13-35;

O. Lenel – Das Nexum, în ZSS, 1902, p. 84-101;

H. Lévy-Bruhl – Nexum et mancipation în Quelques problèmes du très ancien droit romain, Paris, 1934, p. 136-151;

H. Lévy-Bruhl – Le consortium artificiel du Nouveau Gaius, communication présentée au séance ordinaire du 9 mai 1935 du Société d'histoire du droit, în RHD, 1936, p.207;

Th. Mommsen – Nexum, în ZSS, 1902, p. 348-355;

R. Monier – Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius et leur importance pour la connaissance du droit romain, Paris, 1933;

R. Monier – Le caractère de bonne foi du contrat de vente et l'obligation de manciper, în Mélanges Girard, II, p.137-150;

T. Moșoiu – “*Liber qui suas operas...*” o hipotesă, în AFC, t. I, 1939, p.29;

T. Moșoiu – Jus Quiritium. Considerațiuni sumare asupra problemei originelor dreptului roman, extras din AFC, f. a.;

L. Mitteis – Ueber das Nexum, în ZSS, 1901, p. 96-125;

M. Nicolau – Le probleme du fenus unciarum în Mélanges Iorga, Paris, 1933, p. 925-948;

M. Nicolau – Les origines de la *laesio enormis*, communication présentée au séance ordinaire du 14 février 1935 du Société d'histoire du droit, în RHD, 1936, p.207;

Pierre Noailles – Nexum, în RHD, 1940-1941, p.205 – 274;

F. Olivier-Martin – Des divisions du louage en droit romain, în RHD, 1936, p.419-475;

G. Pacchioni – *Nexum*, în Mélanges Girard, II, 1912, p. 319-331;

L. Pop – Încercare de sinteză a evoluției principalelor teorii cu privire la fundamentul răspunderii civile delictuale, în SUBB, nr. 2/1986, p. 43-57;

I. Popescu-Spineni – Dobânzile și camăta în dreptul roman republican în Omagiu Stoicescu, 1940, p. 261-279;

I. Popescu-Spineni – Influența bizantină asupra vechiului drept românesc, în RC, 1939-40, p. 180-192;

G. Rotondi – Natura contractus, în Scritti giuridici, p. 159-267;

G. Rotondi – Dalla Lex Aquilia all' art. 1151 Cod. Civ., ricerche storico-dogmatico, în Scritti giuridici, p. 465-578;

A. Segré – Il *Nexum*, în AG, 1929, p. 28-56;

F. Senn – Le *Nexum*, în NRHD, 1905

C. Stoicescu – La magie dans l'ancien droit roumain. Rapprochements avec le Droit romain, în Mélanges Cornil, II, 1926, p. 457-495;

C. Stoicescu – La date de la prohibition des donations *inter virum et uxorem*, în RC, XI-XII, 1939-40, p. 158-170;

C. Tomulescu – O enigmă a dreptului roman – *nexum*, CJ, 1941;

C. Tomulescu – Magia în interpretarea unei dispozițiuni decemvirale, în CJ, nr. 14/1943;

C. Tomulescu – Capitolul al III-lea al legii Aquilia, în CJ, nr. 22/1943, p. 341-342;

C. Tomulescu – Formarea contractului *litteris*, CJ, 11-12/1946, p. 81-83;

F. De Visscher – La nature juridique de l'abandon noxal, în RHD, 1930, p. 411-471;

F. De Visscher – „Vindicta” et „Noxa”, în Études de droit romain, p. 109-134;

F. De Visscher – Fur manifestus în Études de droit romain, p. 135-214;

F. De Visscher – L'enquete “Lance et licio” et les actions “concepti” et “oblati” în Études de droit romain, p. 215-254;

F. De Visscher – Les origines de l'obligation “ex delicto”, în RHD, 1928, p. 336 și în Études de droit romain, p. 255-312;

F. De Visscher – La “Lex Poetelia Papiria” et le régime des délits privés au V^e siècle de Rome, în Études de droit romain, p. 313-326;

F. De Visscher – L'action noxale d'injures; Droit hellénique et droit romain, în Études de droit romain, p. 327-350;

F. De Visscher – Le role de l'auctoritas dans la mancipation, în RHD, 1933, p. 603-644;

F. De Visscher – De l'abandon du cadavre în RHD, 1943, p. 80-88;

L. Winkel – Credere et bona fides en droit romain, extras din volumul “Croyances et gestion”, Toulouse, 2000, p. 15-22;

L. Winkel – L'argent en droit romain, extras din volumul „Argent et gestion”, Toulouse, 2001, p. 97-102;

7. Recenzii

S. Condanari-Michler – Pactum, extras din Real-Enzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft; Dare de seamă de **V. Al. Georgescu** în RC, 1941-43, p. 208-213

A. Hägerström – Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung, Compte rendu critique par F. De Visscher, în RHD, 1929;

P. Huvelin – Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain, I, Les Sources; Compte rendu critique par **L. Debray**, în NRHD, 1921, p. 292-312;

M. Mauss – Essai sur le don; Compte rendu critique par **H. Lévy-Bruhl**, în RHD, 1927, p. 123;

P. J. Pirenne – Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Égypte; Compte rendu critique par **P. Collinet**, în RHD, 1934, p. 534-539;

P. Scheil – La loi d'Hammourabi; Compte rendu critique par **R. Dareste**, în NRHD, 1904, p. 94-95

C. Tomulescu – Nexum; Dare de seamă de **V. Al. Georgescu**, în RC, 1941-43, p. 223-227;

F. de Visscher – Les actions noxales et le systeme de la noxalite, d'apres ses origines historiques et la loi des XII tables; Compte rendu critique par **Ch. Appleton** în NRHD, 1919, p. 112-114.

CUPRINS

Capitolul I.....	2
introducere.....	2
Secțiunea 1. Interesul studiului.....	2
Secțiunea 2. Instituția obligației	2
Capitolul al II-lea	4
TEORII CU PRIVIRE LA ORIGINEA OBLIGAȚIILOR	4
Secțiunea 1. Precizări preliminare	4
Secțiunea 2. Teoria gentilică.....	4
Secțiunea 3. Teorii magico-religioase.....	5
Secțiunea 4. Teorii sociologice	10
Secțiunea 5. Teoria dualistă	12
Secțiunea 6. Problema priorității în timp a obligațiilor delictuale sau a celor contractuale	17
Secțiunea 7. Concluzii	20
Capitolul al III-lea	22
concepții române Asupra obligațiilor	22
Secțiunea 1. Noțiunea romană de obligație	22
1.1. Definiție	22
1.2. Elementele obligației	25
Secțiunea 2. Clasificarea obligațiilor	25
Capitolul al IV-lea	28
PRINCIPALELE IZVOARE DE OBLIGAȚII ÎN DREPTUL ROMAN	28
Secțiunea 1. Contractele	28
1.1. Noțiune.....	28
1.2. Clasificare	33
1.3. Elementele esențiale ale contractului.....	33
1.3.1. Consimțământul	33
1.3.2. Capacitatea	34
1.3.3. Obiectul	34
1.3.4. Cauza.....	35
1.4. Elementele accidentale ale contractului	36
1.5. Răspunderea contractuală	37
1.6. diferitele categorii de contracte.....	40
1.6.1. Contractele formale.....	40
1.6.1.1. Formalismul.....	40
1.6.1.2. Nexum	41
1.6.1.3. Contractul verbal	46
1.6.1.4. Contractul literal	52
1.6.2. Contractele reale.....	55
1.6.2.1. Mutuum	55
1.6.2.2. fiducia	60
1.6.2.3. Comodatul	61
1.6.2.4. Depozitul	61
1.6.2.5. Gajul	62
1.6.3. Contractele consensuale	63
1.6.3.1. Aspecte introductive	63
1.6.3.2. Vânzarea-cumpărarea	63
1.6.3.3. Locațiunea	69
1.6.3.4. Contractul de societate	73
1.6.3.5. Mandatul	76
1.6.4. Contractele nenumite	78

1.6.5. Pactele întărite cu acțiuni	82
1.6.5.1. Aspecte introductive	82
1.6.5.2. Pactele adăugate	83
1.6.5.3. Pactele pretoriene	83
1.6.5.4. Pactele legitime	85
Secțiunea 2. Delicte private	86
2.1. Răspunderea delictuală	86
2.2. Teoria acțiunilor noxale	89
2.3. Răspunderea pentru ruina edificiului	92
2.4. Principalele categorii de delikte private	93
2.4.1. Delicte civile	93
2.4.1.1. Fapte îndreptate împotriva persoanei	93
2.4.1.1.1. Iniuria.....	93
2.4.1.2. Fapte îndreptate împotriva patrimoniului	96
2.4.1.2.1. Furtum.....	96
2.4.1.2.2. Damnum iniuria datum	99
2.4.2. Delicte pretoriene	105
2.4.2.1. Rapina.....	106
2.4.2.2. Metus	106
2.4.2.3. Dolus	108
2.4.2.4. Fraus creditorum.....	108
Secțiunea 3. Diferite alte cauze	110
3.1. Gestiunea de afaceri	110
3.2. Îmbogățirea fără cauză.....	111
BIBLIOGRAFIE	114
1. Izvoare	114
2. Dicționare, enciclopedii.....	114
3. Cursuri, tratate, monografii	115
4. Culegeri de studii.....	119
6. Articole, studii	120
7. Recenzii	123